Der Verkauf einer ärztlichen Praxis

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität Marburg

vorgelegt von
Hans-Walther Brand
aus Marburg

Marburg 1939

Buchdruckerei Joh. Hamel, Marburg a. d. Lahn

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am: 16. 10. 1935.
Berichterstatter: Prof. Dr. Erich Jung.
Mitberichterstatter: Professor Dr. de Boor.
Tag der mündlichen Prüfung: 27. 6. 1938.

Herrn Oberlandesgerichtsrat Hermann Junghans

Gliederung

A. Die rechtliche Natur des Praxiskaufs
- I. Begriff der ärztlichen Praxis
  - a) im Gegensatz zur kaufmännischen Kundschaft
  - b) als Gegenstand der Übertragung
- II. Der Übertragungsvertrag
  - a) Wesen und Inhalt
  - b) Rechtliche Natur, insbesondere
    1. des reinen Praxiskaufs
       - aa) Kauf einer Gewinnaussicht als eines vermögenswerten Lebensgutes
       - bb) Andere Ansichten
    2. des sog. vermischten Praxiskaufs
       - aa) Einheitlicher Vertrag oder Mehrheit von Verträgen
       - bb) Kombinationsvertrag
    3. einzelne Sonderfälle
  - c) Rechte und Pflichten aus dem Übertragungsvertrag, insbesondere die Gewährleistungspflicht des Verkäufers
  - d) Ansprüche aus dem Übertragungsvertrag

B. Die rechtliche Gültigkeit des Praxiskaufs
- I. Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot
  - a) Standesvorschriften
  - b) § 300 StGB
- II. Verstoß gegen die guten Sitten
  - a) Ärztlicher Beruf kein Gewerbe
  - b) Begriff der guten Sitten
    1. Die verschiedenen Ansichten
    2. Die heute herrschende Auffassung
  - c) Beim Praxiskauf insbesondere
    1. Die bisherigen Ansichten in Schrifttum und Rechtsprechung
    2. Nach heutiger Rechtsauffassung: die Standesauffassung verkörpert zugleich die Volksauffassung
    3. Nutzanwendung
       - aa) Der reine Praxiskauf grundsätzlich ungültig
       - bb) Der vermischte Praxiskauf nur unter besonderen Umständen möglich
       - cc) Einzelfälle

C. Ergebnis der Untersuchung.

Um die rechtliche Natur des Verkaufs einer ärztlichen Praxis möglichst nach allen Seiten hin zu klären, ist zunächst die Frage zu beantworten: Handelt es sich bei dem oft gehörten und uns in den Tageszeitungen begegnenden Ausdruck „Verkauf" einer Arzt- oder Anwaltspraxis juristisch genommen wirklich um einen Kauf oder Verkauf? Man darf sich durch den einmal gewählten Ausdruck, der gewisse juristische Formalien erfüllt und bei dessen Auftauchen der Jurist einen ganz bestimmten Inhalt vor sich sieht, nicht verleiten lassen, diese Bezeichnung bedingungslos und ohne nähere Prüfung in eine juristische Untersuchung zu übernehmen, da der Jurist des öfteren mit einem Fachausdruck ganz andere Begriffe verbindet, als es der Laie tut[1]).

Um festzustellen, ob die Anwendung des Ausdrucks „Verkauf" zu rechtfertigen oder abzulehnen ist, ist von der Frage auszugehen, was denn eigentlich eine Praxis im Rechtssinn ist, bzw. was den wesentlichen Inhalt einer Praxis ausmacht.

Das Wort „Praxis" wird in verschiedenem Sinne gebraucht. Praxis bedeutet einmal die durch Übung erlangte Fähigkeit in der Verwendung theoretischer Kenntnisse oder im Gegensatz zur Theorie eine Fähigkeit schlechthin[2]). Diese beiden Begriffsauslegungen scheiden hier jedoch aus der Betrachtung aus, da weder eine berufliche Fertigkeit noch eine Fähigkeit als solche auf einen anderen übertragbar ist. In einem anderen Sinne des Wortes Praxis, der dem Begriff einer ärztlichen Praxis entspricht, werden zu den Personen, die eine „Praxis" haben, nur diejenigen gerechnet, die auf einer Universität oder einer ähnlichen wissenschaftlichen Anstalt eine Vorbildung zur Ausübung ihres Berufs genossen haben. Diese Berufe werden aus dem Rahmen der nur nach genauer Schablone Arbeitenden dadurch herausgehoben, daß sie bei der Ausübung ihrer Tätigkeit nicht lediglich auf möglichst hohen Verdienst sehen, sondern auch z. B. durch Förderung der Wissenschaft der Allgemeinheit dienen wollen oder doch sollen[3]).

Die Ausübung einer Praxis setzt das Vorhandensein einer Kundschaft voraus. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch versteht

---

1) Eine „Leihbücherei" z. B. wird in den meisten Fällen eine Mietbücherei sein.
2) Thies a. a. O. S. 2.
3) Capelle a. a. O. S. 1.

man unter Kundschaft die Gesamtheit derjenigen Personen, die die Befriedigung bestimmter Bedürfnisse regelmäßig an derselben Quelle suchen[4]).

Die Kunden des Kaufmanns werden in der Hauptsache durch die Güte und besondere Beschaffenheit der Erzeugnisse bestimmt, gerade in diesem Geschäft ihren Bedarf zu decken. Dabei kommt es in der Regel — zumal in größeren Geschäften — auf die Person des Inhabers nicht oder nur in geringem Maße an; denn auch ein neuer Inhaber des Geschäfts wird imstande sein, bei Kenntnis der Bezugsquellen und der Herstellungsarten gleichwertige Erzeugnisse anzubieten[5]). Wenn man aber den Begriff der Kundschaft nicht lediglich auf den Bezug von Sachen beschränkt, sondern ihn auch auf persönliche Leistungen ausdehnt, so ist damit auch der Begriff der Kundschaft eines Arztes oder Rechtsanwalts als einer Praxis gegeben. Man versteht also auch unter Praxis eines Arztes (Rechtsanwalts) zunächst den Patienten- bzw. Klientenkreis, d. h. die Gesamtheit aller der Personen, die die ärztliche (rechtliche) Hilfe zur Zeit in Anspruch nehmen oder doch gegebenenfalls in Anspruch nehmen würden. Das dadurch erst entstehende rein tatsächliche Verhältnis zwischen Arzt und Kundschaft, das sich im allgemeinen nicht als eine Sache oder ein Recht darstellt, ist dann weiterhin die Praxis, als die Summe der tatsächlichen beruflichen Beziehungen eines Arztes zu seinen Patienten — den augenblicklichen oder zukünftigen. Soweit man nun unter Praxis den gewissen Personenkreis verstehen will, ist sie — was sich schon aus dem Sinn der Sache ergibt — nicht übertragbar.

Eine weitere Auslegung des Begriffs gibt der Ehrengerichtshof für preußische Ärzte[6]), der unter Praxis den ideellen Wert der durch persönliches Vertrauen und Ruf bedingten Möglichkeit der Erhaltung alter und des Erwerbs neuer Kundschaft versteht. Nach dem Gesagten ergibt sich, daß lediglich die zwischen dem Arzt und seinen Patienten bestehende Beziehung als Praxis in dem oben erläuterten Sinne, nicht etwa der Personenkreis als solcher, die Kundschaft, unter Umständen Gegenstand einer Übertragung sein kann, mit anderen Worten also ein unkörperliches Lebensgut[7]).

Die Ansicht einiger Nationalökonomen, die derartige Güter als Güter im wirtschaftlichen Sinne nicht anerkennen wollen, ist unverständlich. Denn daß eine Praxis und eine Kundschaft ebenso wie das hier vergleichsweise heranzuziehende Geschäftsgeheimnis unter Um-

4) Kleckow a. a. O. S. 9.
5) Lange a. a. O. S. 5.
6) Entsch. d. preuß. Ehrengerichtshofs f. Ärzte Bd. I S. 61; so auch Thies a. a. O. S. 4.
7) Thies a. a. O. S. 2.

ständen ein sehr erhebliches Gut sein können, bedarf wohl keiner Erörterung. Nach richtiger Ansicht sind dies vielmehr ebenso geldwerte Güter wie Sachen und Rechte[8]).

Wie der Verkehr zeigt, werden ja gerade für die Übertragung der Praxis hohe Preise gezahlt. Sicher ist auch, daß für den erwerbenden Arzt der unmittelbare Eintritt in die Verhältnisse und Beziehungen des übertragenden Arztes einen erheblichen wirtschaftlichen Vorteil bedeutet, z. B. gegenüber einem Arzt, der sich fremd in einem Ort niederläßt und erst Beziehungen zu Patienten anknüpfen muß.

Daß dieses unkörperliche Lebensgut als ein rein tatsächliches vermögenswertes Verhältnis beim sog. Praxiskauf übertragen wird, wird hauptsächlich von Lange[9]) behauptet; desgleichen hält auch Dernburg[10]) den Kundenkreis eines Arztes, wobei er offensichtlich auch nur die oben bezeichneten Beziehungen meint, für übertragbar. Auch das Reichsgericht spricht in seiner Entscheidung (Bd. 75 S. 120) von einem Vertrage, der lediglich den Verkauf der ärztlichen Kundschaft zum Gegenstand habe. Die beiden letzteren Ansichten scheinen in ihrer Begründung davon auszugehen, daß die Kundschaft, hier die eines Arztes, nach allgemeinen Grundsätzen den Inhaber wechseln könne, ohne dabei an die dem Sinn der Sache entspringende Zweiteilung des Kundschaftsbegriffs zu denken. Während nämlich die sich als Kundschaft eines Handelsgeschäfts darstellenden Beziehungen — von Raue[11]) als Unternehmungskundschaft bezeichnet — nicht zwischen dem Unternehmer und dem Kunden, sondern vielmehr zwischen diesem und dem in bestimmter Weise eingerichteten Unternehmen selbst bestehen, sich also auch mit diesem — wie allgemein anerkannt[12]) — übertragen lassen, tritt, wie bereits gesagt, die geistige Tätigkeit des Arztes nicht in den einzelnen Erzeugnissen oder dem selbständig existenzfähigen Unternehmen zutage, mit dem der Patientenkreis verbunden sein und übertragen werden könnte. Bei dieser sog. „Persönlichkeitskundschaft", deren wesentliche Eigenschaft darin besteht, daß sie der P e r s o n anhaftet und von dieser untrennbar ist, stellt der Arzt seine persönliche Tätigkeit unmittelbar und damit den in seiner Person und seinen Fähigkeiten liegenden Vermögenswert zur Verfügung. Eine Übertragung dieses Wertes unter Trennung von der Person ist daher undenkbar. Die ärztliche Klientel steht und fällt mit der Persönlichkeit des Arztes[13]). Be-

8) Kleckow a. a. O. S. 8.
9) Lange a. a. O. S. 2.
10) Dernburg Bd. II S. 6.
11) v. Raue a. a. O. S. 4.
12) Vgl. Staub, Thies a. a. O. S. 5 und die dortigen Zitate.
13) Thies a. a. O. S. 6.

griffswesentlich für die Übertragung eines Gutes ist, daß dies Gut ein und dasselbe ist und bleibt vor wie nach seiner Übertragung. Dies ist aber nicht möglich bei der persönlichen Kundschaft; denn mag auch der Kundenkreis derselbe bleiben, dadurch, daß dieser seine Beziehungen zu einer anderen Person erhält, ändert er seinen Inhalt und seine Identität. Insoweit besteht auch Übereinstimmung mit Kohler[14]), der ausführt, daß Gegenstände aller Art dann veräußerlich sind, wenn sie von der Person löslich sind.

Die ärztliche Praxis als Gegenstand einer Übertragung kann sich also nur auf die dem Arzt sich bietende Betätigungsgelegenheit beziehen, nicht aber, soweit sie unmittelbar auf der persönlichen Tätigkeit des übertragenden Arztes beruht. Übertragen wird demnach nur die tatsächlich vorhandene Gelegenheit zur beruflichen Betätigung, die darin liegende Gewinnaussicht, oder mit anderen Worten: die dem neuen Arzt sich bietende Erwerbsgelegenheit[15]). Diese Auffassung nähert sich der des Reichsgerichts in Bd. 115 S. 120, wo ausgeführt wird, daß das, was der Nachfolger unter dem Titel „Praxis" von seinem Vorgänger erworben habe, nur gewisse Grundlagen und Anknüpfungsmomente seien, deren erfolgreiche Ausnutzung seine eigene Sache sei; oder wie es etwas überspitzt als ein „Konglomerat von Möglichkeiten und Unmöglichkeiten" bezeichnet wird"[16]).

Für den Umfang dieser Erwerbsgelegenheit sind verschiedene Faktoren maßgebend. Thies[17]) führt die allgemeine Verkehrslage des Ortes der Praxisausübung, die Dichte und soziale Schichtung der Bevölkerung in dem Bezirk, in dem die Praxis betrieben werden soll, bei Kurorten den Umfang des Fremdenverkehrs sowie den Umfang der in dem fraglichen Bezirk vorhandenen ärztlichen Konkurrenz an. Hier muß auch das persönliche Vertrauen erwähnt werden, welches der übertragende Arzt besaß, und welches dem Nachfolger unter Umständen entsprechend zugute kommt.

Die Übertragung der Praxis wird regelmäßig auf entgeltlichem Wege vor sich gehen; (bei unentgeltlicher Übertragung wären gegebenenfalls die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Schenkung anzuwenden). In den weitaus meisten Fällen wird der übertragende Arzt dem Nachfolger die Möglichkeit einräumen, in seinem Bezirk zu praktizieren, wobei er sich jeder beruflichen Konkurrenz enthält. Äußerstenfalls handelt es sich also um die Beschaffung einer Gelegenheit, und zwar negativ durch entgeltlichen Aus-

14) Kohler a. a. O. Bd. II S. 294.
15) Thies a. a. O. S. 6.
16) JW. 1902 S. 645 ff.
17) Thies a. a. O. S. 7.

übungsverzicht durch den Veräußerer[18]). Hierin liegt dann aber lediglich die Verschaffung der rein auf äußeren Umständen, nicht auf dem persönlichen Einfluß des Übertragenden beruhenden Erwerbsgelegenheit. Bezüglich dieses anderen Bestandteils kann eine Übertragung nur dadurch erfolgen, daß der bisherige Arzt seinen Nachfolger in einer wirksamen Form in seinem Patientenkreis als seinen Nachfolger empfiehlt. Hierbei ist aber unbedingt daran festzuhalten, daß das einer Empfehlung und der sich daran anschließenden Inanspruchnahme des Nachfolgers zugrundeliegende Vertrauensverhältnis zu dem Vorgänger nicht als Gegenstand der Übertragung bezeichnet werden kann; denn auch hier liegt ein untrennbar mit der Person verbundenes, also nicht übertragbares Gut vor. Es handelt sich vielmehr hier auch nur um die Übertragung einer Erwerbsgelegenheit.

Wenn man demnach von der einen Möglichkeit der Übertragungsart, dem reinen Praxis„kauf", ausgeht, der Veräußerung also, der lediglich das bisher als „Praxis" bezeichnete Gut zugrunde liegt, so muß man zu dem Ergebnis gelangen, daß allein diese Erwerbsgelegenheit Gegenstand des Vertrages sein kann.

Bis zu diesem Augenblick ist bewußt lediglich der allgemeine Ausdruck „Vertrag" angewandt worden, da sich bezüglich der juristischen Natur der entgeltlichen Übertragung verschiedene Ansichten gegenüberstehen. Die Bedenken, die zu den verschiedenen Auslegungen und Ansichten geführt haben, ergeben sich aus dem Begriff des Kaufs, wie er aus dem Wortlaut des § 433 BGB. hervorgeht. Dieser bestimmt:

> „Durch den Kaufvertrag wird der Verkäufer einer Sache verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Der Verkäufer eines Rechts ist verpflichtet, dem Käufer das Recht zu verschaffen, und wenn das Recht zum Besitz einer Sache berechtigt, die Sache zu übergeben.
>
> Der Käufer ist verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die verkaufte Sache abzunehmen."

Hinsichtlich des Verkäufers, Käufers und des Kaufpreises dürften irgendwelche Bedenken nicht bestehen. Zweifelhaft dagegen könnte sein, ob auch eine ärztliche Praxis unter die „Gegenstände" eines Kaufvertrages zu rechnen ist. Nach dem Wortlaut des Gesetzes kommen als Verkaufsobjekte nur Sachen und Rechte in Betracht. Sachen sind nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes in § 90 BGB. nur körperliche Gegenstände. Die Möglichkeit, die ärzt-

18) Oertmann a. a. O. S. 524.

liche Praxis auch als einen solchen Gegenstand aufzufassen, wird in der Literatur nur von Capelle[19]) behauptet, der die Praxis als ein materielles Vermögensrecht auffaßt und sie sodann als Sache bezeichnet. Diese Ansicht scheitert aber an der klaren Begriffsbestimmung des § 90 BGB. Es wird demgemäß auch allgemein abgelehnt, die Praxis als Sache oder als körperlichen Gegenstand zu bezeichnen.

Des weiteren wird zu untersuchen sein, ob die Praxis gegebenenfalls als Recht Gegenstand des Kaufvertrags sein kann. Im allgemeinen ist die Praxis in diesem Zusammenhang nicht als ein Recht aufzufassen. Denn einmal gibt es eine rechtliche Bindung, auf Grund deren der Arzt seinerseits für sich ein Recht zur Behandlung herleiten könnte, grundsätzlich nicht. Der Wille des Patienten ist vollständig frei[20]), so daß der Arzt keine Berechtigung hat, Patienten ohne deren Einwilligung seine Tätigkeit aufzudrängen. Und nur unter besonderen Umständen, was — wie hier nochmals betont sei — keinesfalls die Regel ist und auch im täglichen Verkehr selten in Erscheinung treten mag, kann eine solche Berechtigung vorliegen, so z. B. wenn der Arzt von einer Firma oder einer Krankenkasse nur zu ihrer eigenen Verwendung dienstlich für längere Zeit verpflichtet ist[21]). In einem solchen Falle besteht die Praxis des Veräußerers tatsächlich und nur aus dem aus seinem Vertrage herrührenden Recht. Allerdings kann dies Recht nicht ohne weiteres auf einen anderen übertragen werden. Das ergibt sich sowohl aus § 613 BGB. als auch aus § 399 BGB. Sollte aber der Fall eintreten, daß die dienstberechtigte Kasse den Eintritt des Nachfolgers gestattet, dann kann man in der Tat die Praxis als ein veräußerliches Recht i. S. des § 433 BGB. bezeichnen und in diesem Falle die Vorschrift über den Kaufvertrag unmittelbar zur Anwendung bringen.

Im allgemeinen kann aber eine Praxis durch einen Kaufvertrag nur dann veräußert werden, wenn das Gesetz in § 433 BGB. den Kreis der für solche Verträge in Betracht kommenden Gegenstände nicht ausschließlich festsetzen, sondern mit der Anführung von „Sachen und Rechten“ nur Beispiele anführen wollte. Auf dem Standpunkt, daß der Kreis der möglichen Kaufobjekte auf Sachen und Rechte beschränkt sei, stehen u. a. Leonhard[22]), Dernburg[23]) und Enneccerus[24]), und zwar mit der Begründung — soweit eine solche überhaupt deutlich in Erscheinung tritt —, daß durch eine weitere

---

19) Capelle a. a. O. S. 9.
20) Lange a. a. O. S. 6.
21) Dasselbe gilt entsprechend von der Tätigkeit eines Anwalts.
22) Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des BGB. § 79 S. 495.
23) Dernburg a. a. O. II S. 6.
24) Enneccerus a. a. O. I, 2 S. 304.

Ausdehnung der Kaufvorschriften die Gefahr einer Verwischung der Abgrenzung gegenüber anderen Rechtsgebieten bestehe[25]). Auch das Oberlandesgericht Stuttgart[26]) vertritt diese Ansicht, wenn es ausführt, daß ein Rechtsgeschäft, bei dem sich der Arzt verpflichtet, einem anderen seine Praxis gegen Entgelt abzutreten, nicht als Kauf im Sinne des Gesetzes anzusehen sei, weil die Praxis des Arztes und seine Patienten keine Ware und kein „Gegenstand" seien, über welche der Veräußerer disponieren und die er gegen Geld umsetzen könne.

Die herrschende Meinung geht aber dahin, daß vermögenswerte Güter der verschiedensten Art Gegenstand von Kaufverträgen i. S. des § 433 BGB. sein können. So ist es nicht ausgeschlossen, daß durch Parteiwillen auch andere Werte als Sachen und Rechte zum Gegenstand eines Kaufvertrages werden. In der Literatur werden von Oertmann die kaufmännische Kundschaft, ein Geschäftsgeheimnis und ein Zeitungsunternehmen als bloße Gewinnchancen und somit als mögliche Kaufgegenstände angesehen. Von den meisten übrigen Schriftstellern[27]) wird ausdrücklich der Verkauf der ärztlichen Praxis angeführt, allerdings auch hier ohne jegliche nähere Begründung. Diese Ansicht läßt sich damit unterbauen, daß die im Gesetz ausdrücklich für den Verkauf aufgestellten Bestimmungen überhaupt das allgemeine Problem des Umsatzgeschäftes in sich tragen. Auch liegt es in der Entwicklung des Wirtschaftslebens der heutigen Zeit, die Kaufgrundsätze auf weitere Tatbestände als die ausdrücklich im Gesetz angegebenen auszudehnen, da die Anforderungen des täglichen Lebens mit einer Beschränkung auf Sachen und Rechte als Kaufobjekte nicht auskommen können. Und wenn man der Meinung ist, daß das Recht sich bemühen sollte, mit dem Wirtschaftsleben, das in diesen Fragen durchaus primär ist, und seinen Anforderungen Schritt zu halten, so ist diese Entwicklung durchaus zu begrüßen. Daß diese weitere Ausdehnung den Gedanken des Gesetzgebers nicht entgegenläuft, ergibt sich aus den Protokollen[28]), wo ausdrücklich die Möglichkeit des Kaufs solcher Werte, die nicht Sachen oder Rechte

---

25) So auch Düringer-Hachenburg III S. 5.
26) Jahrb. d. württemberg. Rechtspflege VI, 162.
27) Cosack, Crome, Endemann, Planck, Kober.
28) Prot. II S. 51. Wörtlich wird dort ausgeführt: „Es sei theoretisch richtig, daß auch andere Werte als Sachen und Rechte Gegenstand des Kaufs sein könnten; die Fassung des § 433 schließe dies aber nicht aus. Das Bürgerliche Gesetzbuch habe sich für solche Fälle einer besonderen Vorschrift enthalten, weil dasjenige, was in denselben dem Verkäufer obliege, sich aus dem Inhalt des Vertrages unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ergebe. Es empfehle sich im Interesse der Klarheit, an einer konkreten Gestaltung festzuhalten und nicht für alle Geschäfte, sondern nur für die Geschäfte Fürsorge zu treffen, deren Ordnung der Verkehr erfordere."

sind, anerkannt wird. Eine Aufnahme ist damals wohl lediglich aus gesetzestechnischen Rücksichten unterblieben, wie es andererseits auch ein Leichtes gewesen wäre, einen Satz einzuflechten, daß nur Sachen und Rechte Gegenstand eines Kaufvertrags sein können, wenn es dem Willen des Gesetzgebers entsprochen hätte. Auch an einer anderen Stelle[29]) bringen die Motive zum Ausdruck, daß nicht beabsichtigt war, den Kauf, den Umsatz anderer Lebensgüter als Sachen und Rechte von der Anwendung der §§ 433ff BGB. auszuschließen. In etwa hat dieser Gedanke, daß auch andere Werte als Sachen und Rechte Gegenstand von Kaufverträgen sein könnten, auch Eingang in die Gesetzgebung gefunden, als das HGB. in den §§ 22, 25 und 26 ein Handelsgeschäft als Ganzes ausdrücklich als Verkehrsobjekt zuläßt, wozu nach herrschender Meinung[30]) auch die Beziehungen zu den Kunden oder die sog. Chancen gerechnet werden müssen.

Auch die Gerichte haben mit einer gewissen feststehenden Rechtsprechung anerkannt, daß solche Sammelbegriffe von Beziehungen und Möglichkeiten wie Kundschaft, Unternehmen, Praxis Gegenstand eines Veräußerungsvertrags sein können, der nach den Vorschriften des Kaufvertrags zu behandeln ist. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts[31]) haben auf die Veräußerung solcher „Lebensgüter" gegen Entgelt die allgemeinen Grundsätze über den Kauf Anwendung zu finden. Noch konkreter wird der Gedanke in der Entscheidung Bd. 70 S. 320 verfolgt, wo es heißt: „Der Verkehr ist gewohnt, ein Unternehmen als die Zusammenfassung einer Reihe von mehr oder weniger gesicherten Möglichkeiten, die sich kraft der vom Unternehmer getroffenen Einrichtungen und Maßnahmen für einen geschäftlichen Nutzen abwerfende Tätigkeit eröffnen, wegen dieser Einrichtungen und des durch sie gewährleisteten dauernden Vorteils zu den Gütern zu rechnen, die einen Geldwert darstellen und darum des Umsatzes fähig sind. Die Rechtsprechung hat denn auch anerkannt, daß nicht nur Sachen und Rechte, sondern auch Dinge, die weder Sachen noch Rechte sind, Gegenstand eines entsprechend den Regeln vom Kauf zu behandelnden Veräußerungsgeschäfts sein können."

Nach alledem steht der Annahme nichts entgegen, daß auch andere Güter als Sachen und Rechte Gegenstand eines Kaufvertrags sein können.

So wie in den meisten in der Rechtsprechung behandelten Fällen handelt es sich auch bei der verkauften Praxis im Sinne der

---

29) Mot. Bd. II, 320.
30) Staub a. a. O. I § 329.
31) RGE. Bd. 63 S. 57; Bd. 67 S. 82.

„Erwerbsgelegenheit" um eine Aussicht auf Gewinn, eine Gewinnchance. Der Verkauf einer solchen Gewinnaussicht, der uns bereits im römischen Recht als emptio spei entgegentritt, ist auch für das BGB. anerkannt. Er ist dann gültig, wenn nur die Möglichkeit besteht, daß die Hoffnung auf eine Ausbeute verwirklicht werden kann[32]). Derartige Geschäfte unterliegen, solange nicht aus den Parteivereinbarungen etwas anderes hervorgeht, den Vorschriften über den Kauf. Tatsache ist — und das ist ja auch der tiefere Grund für die Verkaufsmöglichkeit einer Praxis —, daß bei der Übernahme einer Praxis die Patienten aus alter Gewohnheit im Bedarfsfalle zu dem Nachfolger des Arztes gehen, den sie in früheren Zeiten aufzusuchen pflegten. Dies wird vor allem dann der Fall sein, wenn der übergebende Arzt seinem Nachfolger auch seine Wohnung zur weiteren Ausübung seiner Praxis überläßt. Das Reichsgericht hat dies treffend in einer Entscheidung ausgeführt[33]), indem es sagt: eine Praxis „klebe" geradezu am Hause. Es bleibt natürlich immer noch Aufgabe des Nachfolgers, sich das Vertrauen des Patientenkreises zu erhalten und zu erweitern. Trotzdem aber ist die Möglichkeit, das Vertrauensverhältnis zu dem alten Arzt und dessen Beziehungen zu den Patienten auf sich übertragen zu können, für den Übernehmenden eine Gewinnaussicht, ein vermögenswertes Lebensgut[34]).

Abschließend ist demnach festzustellen, daß die reine Praxis als Erwerbsgelegenheit und Gewinnchance als ein mögliches Objekt eines Kaufvertrags anzusehen ist. Dabei ist mit Rücksicht auf die doch nur rein theoretische Bedeutung solcher Erörterungen hier nicht darauf einzugehen, ob es sich im gegebenen Falle um eine unmittelbare oder lediglich entsprechende Anwendung der Kaufregeln handelt, wie es überhaupt nicht mehr Aufgabe der Rechtsauslegung sein kann, spitzfindige Unterscheidungen zu treffen[35]). Es kommt vielmehr lediglich darauf an, im Rahmen der bestehenden Gesetze den Anforderungen des täglichen Lebens eine rechtliche Grundlage zu gewähren. Erleichtert wird das Aufgeben der Unterscheidung hier auch dadurch, daß die praktische Behandlung der beiden Möglichkeiten zu demselben Ergebnis führen würde. Dabei darf natürlich nicht außer Acht gelassen werden, daß es in der Natur der Sache liegt, daß manche der in den §§ 433 ff BGB. geregelten Bestimmungen nicht oder nur zum Teil auf den Verkauf der Praxis angewandt werden können, wie z. B. diejenigen, die sich nur auf Sachen oder Rechte als Kaufobjekte beziehen.

---

32) Kern a. a. O. S. 15 und die dort Angeführten.
33) Recht 1907 S. 967.
34) Kern a. a. O. S. 17.
35) Göring in seiner Rede im Berliner Rathaus.

An dieser Stelle möge noch kurz auf einige andere Ansichten über den Charakter des Übertragungsgeschäfts einer Praxis eingegangen werden.

Abitz-Schultze[36]), der sich als erster eingehend mit dieser Frage beschäftigt hat, kommt bei seiner Arbeit über die entgeltliche Übertragung der ärztlichen Praxis (wobei er von dem Verkauf der nackten Praxis ausgeht) zu dem Ergebnis, daß es sich bei dem mit „Verkauf" bezeichneten Rechtsgeschäfte um einen Dienstvertrag handele. Er begründet seine Ansicht damit, daß die Empfehlung bei seinen Patienten von seiten des Verkäufers und andere Dienste positiver und negativer Art den hauptsächlichen Gegenstand des Vertrags bildeten. Außerdem müsse der Veräußerer dem Erwerber über die persönlichen und finanziellen Verhältnisse, über ewaigen Verkehr mit Krankenkassen Aufschluß geben und sich im übrigen der ferneren Ausübung seiner Tätigkeit enthalten. Durch diese Handlungen des Verkäufers und seine positiven und negativen Leistungen zusammen mit der Zahlung der Vergütung des Erwerbers sei der Tatbestand des § 611 BGB. gegeben[37]). Zu Unrecht geht aber Abitz-Schultze davon aus, daß das Wesentliche bei einem Praxiskauf immer die Empfehlung bei den vorhandenen Patienten sei. Es mag zugegeben werden, daß diese unter Umständen eine Rolle spielt, so bei der Praxis eines alteingeführten Hausarztes. Im allgemeinen ist aber für den Käufer das Wesentliche die Möglichkeit, neue Patienten hinzuzuerwerben. Wenn man mit dürren Worten den Parteiwillen beim Abschluß zum Ausdruck bringen kann, dann wohl in der Weise, daß der Käufer in der Hauptsache nicht die Empfehlung des Verkäufers als eine Dienstleistung bezahlen will, sondern er bezahlt die Gewinnaussicht für die Zukunft[38]), die für ihn günstiger ist als für einen Außenstehenden. Abgesehen von dem abweichenden Parteiwillen würde die Anwendung von Dienstvertragsvorschriften auch zu unbefriedigenden Ergebnissen führen[39]). Völlig unanwendbar wäre diese Konstruktion im übrigen auch dann, wenn man den Fall herausgreift, daß die Witwe oder die Erben des verstorbenen Arztes dessen Praxis veräußern. Von einer Empfehlung als dem wesentlichen Teil des angenommenen Dienstvertrags kann dann keine Rede sein, da der Einfluß einer Empfehlung, die nicht von einem Arzt selbst kommt, zum mindesten sehr fraglich ist. Dieser letztere Fall bietet auch Anlaß, eine

36) Abitz-Schultze a. a. O.

37) „Durch den Dienstvertrag wird derjenige, welcher Dienste zusagt, zur Leistung der versprochenen Dienste, der andere Teil zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

Gegenstand des Dienstvertrags können Dienste jeder Art sein."

38) Kern a. a. O. S. 18.

39) Man denke z. B. an einen Mangel der Praxis.

versuchsweise Konstruktion des Reichsgerichts[40]) abzulehnen, wonach es sich bei dem Verkauf um einen Verzicht auf die weitere Ausübung des die Praxis übertragenden Arztes gegen Entgelt handele. Ein solcher Unterlassungsvertrag ist an sich nach § 241 BGB. möglich. Gedeckt wird aber der Fall, daß die Erben verkaufen, nicht; denn bei ihnen kann eine Unterlassungspflicht nicht in Frage kommen. Aber auch nach dem Willen der Parteien wird viel mehr Gewicht auf die positive Einräumung der Möglichkeit der weiteren Praxisausübung durch den übernehmenden Arzt als auf das Unterlassen der Praxisausübung des übertragenden Arztes zu legen sein. Alle die eben angeführten Verpflichtungen bestehen natürlich auch, nur nicht als wesentlicher Teil; sie sind zwangsläufige Begleit- und Nebenverpflichtungen, die sich aus den §§ 242 und 157 BGB. ergeben.

Wie bereits mehrfach erwähnt, hatten wir es bisher nicht mit dem typischen Fall der Praxisübertragung zu tun. Die in Wirklichkeit fast ausschließlich vorkommende Form ist vielmehr die, daß der Verkäufer irgendwelche seiner Praxis zugrundeliegenden Gegenstände, z. B. sein Inventar, sein Instrumentarium, seine Bibliothek und sonstige Einrichtungsgegenstände, ja oft sogar sein Haus, in dem er bislang die Praxis ausübte, mitverkauft. Der Grund dafür, daß der Verkauf der nackten Praxis selten abgeschlossen wird, ist darin zu suchen, daß sich der übernehmende Arzt in den wenigsten Fällen damit begnügen wird, daß sein Vorgänger sich der Konkurrenz in dem fraglichen Bezirk enthält, ihn allenfalls in gewissem Maße empfiehlt und ihn über Einzelheiten aus der Praxis aufklärt. Nicht allein aus der bereits erwähnten Tatsache heraus, daß die Praxis eines Arztes am Hause klebe, wird Wert auf den Mitverkauf oder wenigstens die Benutzung der alten Praxisräume gelegt, sondern auch aus dem Grund, weil durch ein Abhalten der Praxis in den gleichen Räumen in viel stärkerem Maße die Nachfolgerschaft nach außen hin zum Ausdruck gebracht wird[41]).

Daß die übernehmenden Ärzte dieser Möglichkeit großen Wert beilegen, ergibt sich aus der Tatsache, daß häufig nichts anderes verlangt und auch gewährt werden kann. Auch hier ist wieder an den Fall zu denken, daß die Witwe oder die Erben die Praxis verkaufen. Eine Empfehlung durch diese oder eine laienhafte Aufklärung über Einzelheiten der Praxis wird im allgemeinen keinen oder doch nur geringen Wert haben[42]). In solchen Fällen also, wenn neben der reinen Praxis noch andere damit in Zusammenhang stehende Sachen

40) Entsch. vom 18. 11. 1913, zit. nach Kern.
41) Thies a. a. O. S. 15.
42) Höchstens kann die Überlassung der Kartothek von Bedeutung sein, da sie die Krankengeschichten enthält.

oder Rechte mitveräußert werden, spricht man von einem vermischten oder versteckten Praxiskauf[43])[44]). Es liegt dann meist ein zusammengesetzter Kaufvertrag vor. Es wäre aber falsch, als alleiniges Kaufobjekt gegebenenfalls nur die Immobilien ohne die anderen mitverkauften Sachen aufzufassen, wobei die Übertragung der Praxis dann lediglich nur die Rolle einer Nebenverpflichtung hätte. Dem Willen der Vertragsparteien nach wird es vielmehr gerade umgekehrt sein: die Übertragung der Praxis wird regelmäßig als die Hauptsache anzusehen sein. Ganz klar kommt das zum Ausdruck in der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 66 S. 139, wo es heißt: „Dem Wortlaut (des Vertrags) nach werden nur die Inventar- und Gebrauchsgegenstände, der Absicht nach aber wird die Praxis veräußert."

Bei solchen Geschäften trifft übrigens das bisher Ausgeführte insoweit ohne weiteres zu, als der Gegenwert für die fraglichen mitverkauften Gegenstände mit Rücksicht auf die Praxis höher bemessen ist, als er dem Wert im allgemeinen entsprechen würde. In allen diesen Fällen erhebt sich die Frage, ob dann noch ein einheitlicher Vertrag oder vielmehr eine Mehrheit von Verträgen vorliegt. Durch die bloße tatsächliche Zusammenfassung sämtlicher Verpflichtungen in dem gleichen Abkommen[45]) oder auch durch die Vereinbarung eines einheitlichen Entgelts wird eine rechtliche Einheit keineswegs allein herbeigeführt[46]). Maßgebend ist neben dem unter keinen Umständen außer Acht zu lassenden Parteiwillen das innere Verhältnis der Leistungen, je nachdem dadurch jeweils eine relative Selbständigkeit oder Unselbständigkeit in Erscheinung tritt. Eine Selbständigkeit würde danach dann vorliegen, wenn die eine Leistung unabhängig von dem Vollzug oder Nichtvollzug einer anderen geschehen würde. Als maßgebend für eine Abhängigkeit wird man den Willen der Vertragsparteien heranziehen müssen, nach dem der Vollzug der einen Leistung entweder überhaupt nicht oder lediglich in dem vereinbarten Umfange ohne den Vollzug der anderen geschehen kann. Diese Gedankengänge treffen im allgemeinen auf das Verhältnis zwischen der Praxisübertragung und der Übertragung des Eigentums am Haus, der Gewährung des Gebrauchs der Praxisräume, der Verschaffung des Eigentums an dem Instrumentarium usw. zu. Es ist einleuchtend, daß die Übertragung der Praxis wenn überhaupt nicht, so doch zum mindesten nicht in den von den Parteien beabsichtigten Umfange geschehen kann, ohne daß die anderen Leistungen vollzogen werden. Die rechtliche Einheit der Leistungen ließe sich in

43) Kern a. a. O. S. 33.
44) Fällige Honorarforderungen können dabei mit abgetreten werden — §§ 438, 398 BGB.
45) Regelsberger in Iher. Jahrb. Bd. 12 S. 463.
46) Lotmar, Arbeitsvertrag I S. 176.

diesen Fällen immer begründen. Es sei hier gleich betont, daß nicht nur zusammengesetzte Verträge als lauter Kaufverträge, sondern auch als gemischte Verträge in Erscheinung treten können, beispielsweise häufig die Mischung eines Kauf- mit einem Mietvertrag, dann nämlich, wenn der Käufer die bisherige Wohnung des Veräußerers mietet. Auch eine Mischung von Kauf- und Dienstvertrag ist im Rahmen der §§ 157, 242 BGB. möglich.

Diese Verträge, bei denen auf der einen Seite mehrere Hauptleistungen verschiedener Art einer einheitlichen Gegenleistung gegenüberstehen, nennt Enneccerus[47]) Kombinationsverträge, wobei er jeweils die für die einzelnen Hauptleistungen gegebenen Gesetzesvorschriften insoweit für maßgebend hält. Im Falle des Aufhebens eines dieser Vertragstypen wird meist mit Rücksicht auf den wirtschaftlichen Zusammenhang auch die eine oder andere Verpflichtung aufgehoben sein. Erwähnung verdient neben den häufig vorkommenden Fällen des Mischvertrags wie Kauf und Miete, Kauf- und Dienstvertrag, der für Ärzte[48]) seltenere Fall, daß zwischen den Parteien vereinbart wird, die Praxis zunächst gemeinsam zu betreiben mit späterem Ausscheiden des einen Teils unter gleichzeitiger Übernahme der ganzen Praxis durch den anderen Teil gegen Bezahlung eines gewissen Entgelts. Eine derartige Vereinbarung trägt — soweit sie sich auf die gemeinschaftliche Tätigkeit bezieht — Merkmale eines Gesellschaftsvertrags (§ 705 BGB.), im übrigen aber die eines Kaufvertrags in sich.

Hauptfälle des Vorliegens eines zusammengesetzten Vertrags sind die des Verkaufs einer Klinik oder eines Sanatoriums, natürlich nur, soweit es sich um private Anstalten handelt. Wenn eine solche Anstalt verkauft wird, so liegt rechtlich ein Übergang eines tatsächlichen wirtschaftlichen Inbegriffs von Sachen und Rechten, von Rechtsverhältnissen und von tatsächlichen Verhältnissen und Beziehungen vor[49]). Im Vordergrund eines solchen Vertrags steht natürlich auch der Kauf der Praxis, d. h. die Gewinnaussicht, die sich aus dem Erwerb der Betätigungsgelegenheit ergibt.

In diesem Zusammenhang müssen auch noch andere Sonderfälle der Praxisübertragung erwähnt werden. Dabei handelt es sich zunächst um den bereits vorerwähnten Fall, daß der Übertragende ein beamter oder angestellter Arzt war, sodaß sich seine Tätigkeit ausschließlich darin erschöpfte. Das sich aus dem zugrundeliegenden Arbeitsvertragsverhältnis ergebende Recht kann als solches veräußert werden unter Übernahme des Pflichtenkreises des ausschei-

---

47) Enneccerus a. a. O. I, 2 § 323.
48) Häufiger bei einer Anwaltspraxis.
49) Kern a. a. O. S. 39.

denden Arztes. Diese Umwechslung des Dienstverpflichteten ist gemäß § 613 Abs. 1 BGB. allerdings an die Zustimmung des Dienstberechtigten gebunden, die im Einzelfall auf Grund irgendwelcher Empfehlungen des ursprünglichen Arztes erfolgen wird. Möglich ist diese Übertragung auch in der Form eines Pachtvertrages[50]). Die Rechtsverhältnisse ergeben sich dann unmittelbar aus den §§ 581 ff BGB. Lange[51]) lehnt diese Möglichkeit ab mit derselben Begründung, die ihn gegen die Annahme eines Kaufvertrags Stellung nehmen läßt. Aus wirtschaftlichen Erwägungen heraus läßt er aber einen pachtähnlichen Vertrag, soweit er sich auf die reine Praxis bezieht, zu. Dem weiter gegen die Annahme eines Pachtvertrags angeführten Gesichtspunkt, daß einem derartigen Vertrag die Überlassung des Fruchtgenusses an dem in Frage stehenden Gegenstand wesentlich sei, die Einkünfte aus der Praxis aber keine Früchte eines „Gegenstandes" seien, ist mit denselben Gesichtspunkten zu begegnen, mit denen bereits die Anwendung der Kaufvorschriften für möglich erklärt wurde. Es handelt sich auch hier lediglich um eine sinngemäße Auslegung der Begriffe des Gesetzes.

Seltener wird es vorkommen, daß zwei Ärzte ihre Praxis austauschen. Hauptsächlich wird das zwischen Stadt- und Landpraxis eintreten können. Grundsätzlich sind dann gemäß § 515 BGB. auch hier die Kaufvorschriften anzuwenden. Dabei zahlt nicht selten der eine Teil noch zu, sodaß inbezug auf diesen Teil der Praxis sich die Parteien unmittelbar als Käufer und Verkäufer gegenüberstehen.

Abschließend sollen zu diesem Punkt noch kurz die Rechte und Pflichten der Parteien aus den Kaufverträgen beleuchtet werden, und zwar soweit sie sich aus dem Normaltyp ergeben und nicht durch die jederzeit möglichen Parteivereinbarungen nach der einen oder andern Seite abgewandelt sind.

Nach dem Wortlaut des § 433 BGB. (vgl. o. S. 9) ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer das Eigentum an der Kaufsache zu verschaffen. In Ermangelung eines körperlichen Gegenstandes — zu denken ist natürlich nur an die nackte Praxis, mag sie auch in der Form des vermischten Praxiskaufs auftreten — ja überhaupt einer Sache oder eines Rechts wird naturgemäß eine Eigentumsverschaffung der üblichen Art nicht gefordert werden können. An ihre Stelle tritt die Verschaffung der Gewinnaussicht, der Einräumung der Möglichkeiten zur Weiterführung der Praxis durch den Käufer. Was im einzelnen hierzu nötig ist, hängt von dem jeweiligen Fall und den besonderen Umständen ab. Der die Praxis bisher ausübende Arzt hat jedenfalls seine Tätigkeit in ihr aufzugeben. Dies ist ein

50) Parallele in § 22 HGB.
51) Lange a. a. O. S. 22.

Ausfluß des Konkurrenzverbots, das in jedem Praxisverkauf enthalten ist. Aus diesem Grunde ist eine etwa dahin zielende ausdrückliche Aufnahme eines Konkurrenzverbots in den Kaufvertrag nicht erforderlich[52]). Ort und Umfang des Betätigungsverbots für den verkaufenden Arzt richten sich naturgemäß nach den örtlichen Verhältnissen. Man könnte allerdings daran denken, die einzigen in der Gesetzgebung getroffenen Bestimmungen über die Dauer eines solchen Konkurrenzverbots, die §§ 74 ff HGB., hier zur entsprechenden Anwendung zu bringen. Allein schon Kleckow[53]) weist mit Recht darauf hin, daß eine zeitliche Höchstbegrenzung nicht unbedenklich sei. Es können Umstände vorliegen, die ein weitaus längeres, womöglich sogar dauerndes Betätigungsverbot in einem gewissen Rahmen angezeigt erscheinen lassen. Dies wird sofort klar, wenn man an die verschiedenen Verhältnisse auf dem Land oder in einer Großstadt denkt. Jedenfalls wird man aber verlangen können, daß eine solche Zeit verstrichen sein muß, daß es dem verkaufenden Arzt nicht ohne weiteres wieder möglich sein wird, seine alten Patienten allein durch seine frühere Stellung wieder an sich zu ziehen. Wenn der Veräußerer — entgegen der übernommenen Verpflichtung — die Konkurrenzklausel nicht innehält, so ist hier dem Erwerber, wie allgemein, die Klage auf Erfüllung, d. h. auf Unterlassung der Konkurrenz zu gewähren. Sollte für den Fall einer Zuwiderhandlung sogar eine Vertragsstrafe festgesetzt sein, so steht gemäß § 340 BGB. diese dem Erwerber zu. Dabei wird die Möglichkeit eines eventuellen Schadensersatzanspruchs nicht ausgeschlossen.

Abgesehen von den Fällen, in denen in dem abgeschlossenen Vertrag ausdrücklich eine etwaige Verpflichtung zur Empfehlung aufgenommen ist, der Vertrag insoweit also Elemente eines Dienstvertrags enthält, besteht im allgemeinen eine derartige Verpflichtung nicht. Im einzelnen kann dies durch eine Mitteilung in der Zeitung, unmittelbar im Patientenkreis oder durch Mitnahme bei Krankenbesuchen geschehen.

Die zur ordnungsgemäßen und alsbaldigen Weiterführung der Praxis unerläßliche Aufklärung des Erwerbers über Umfang und Art des Patientenkreises wird im allgemeinen bereits vor Abschluß des Vertrags erfolgt sein, da sie ja mitbestimmend für den Abschluß überhaupt ist. Nachträglich bleibt in dieser Beziehung lediglich eine Einführung in die augenblicklich laufenden Krankheitsfälle und die bereits angewendeten Heilmethoden übrig. Bei dem heute auch in

---

52) OLG. Bd. 12 S. 51: „Nach Treu und Glauben war die Beklagte verpflichtet, jeden Geschäftsbetrieb zu unterlassen, der die Übertragung der Kundschaft zum Nachteil des Klägers beeinträchtigen könnte. Eines ausdrücklichen Konkurrenzverbots bedurfte es nach § 157 nicht."

53) Kleckow a. a. O. S. 98.

der ärztlichen Praxis üblichen Karteiwesen wird dies durch die im Zweifel mitverkaufte Kartei bzw. die Krankenbücher und deren Zurverfügungstellung geschehen. Obwohl der Käufer an sich auf Grund des Vertrages das Recht hat, die Weiterbehandlung der Patienten zu übernehmen, kann diese aber nur mit Zustimmung der Patienten selbst erfolgen, wie dies aus der Bestimmung des § 613 BGB. folgt.

Wenn nicht der ursprüngliche Arzt selbst verkauft, sondern beispielsweise dessen Witwe oder die Erben, so ist selbstverständlich, daß dann keine Rede von etwaigen Empfehlungen oder von einem Konkurrenzverbot sein kann. Dann kommen nur die Verpflichtungen in Frage, die auch von einem nichtärztlichen Verkäufer bewirkt werden können.

Die Pflichten des Käufers werden im allgemeinen nicht über die Bezahlung des Kaufpreises hinausgehen, abgesehen von dem von Kern[54]) erwähnten Fall, daß etwa der Käufer die Praxis nur übernimmt, um sie später an den Erben des Veräußerers zurückzuübertragen. In diesem Falle kann man allerdings auch eine Übernahme- und Weiterführungspflicht des Käufers anerkennen.

Aus der Bejahung der Ansicht, daß es sich bei den behandelten Verträgen um Kaufgeschäfte handelt, folgt, daß grundsätzlich die weiteren über den Kauf bestehenden Gesetzesvorschriften im Rahmen der §§ 157, 242 BGB. anzuwenden sind, soweit sie nicht begrifflich oder wegen tatsächlicher Unmöglichkeit ausgeschlossen sind.

Von Einzelfragen interessiert hier wohl am meisten, ob die Bestimmungen über die Gewährleistungspflicht des Verkäufers Anwendung finden[55]). Diese darf, wie sich aus dem bisher Angeführten ergibt, nicht daran scheitern, daß § 433 nur von dem Verkauf einer Sache (oder eines Rechtes) spricht. Dem Sinne der Gewährleistungsvorschriften nach soll der Interessenkonflikt, der sich regelmäßig bei Vertrauensgeschäften jeglicher Art ergibt, ausgeglichen werden. Daß eine erweiterte Ausdehnung durchaus möglich und auch im Interesse der Verkehrssicherheit dringend erforderlich ist, hat schon das Reichs-

---

54) Kern a. a. O. S. 26.

55) § 459: „Der Verkäufer einer Sache haftet dem Käufer dafür, daß sie zu der Zeit, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergeht, nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern. Eine unerhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit kommt nicht in Betracht.

Der Verkäufer haftet auch dafür, daß die Sache zur Zeit des Übergangs der Gefahr die zugesicherten Eigenschaften hat."

§ 463: „Fehlt der verkauften Sache zur Zeit des Kaufes eine zugesicherte Eigenschaft, so kann der Käufer statt der Wandlung oder der Minderung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Das gleiche gilt, wenn der Verkäufer einen Fehler arglistig verschwiegen hat."

gericht erkannt (Bd. 61 S. 88), da dadurch bei Käufen von Lebensgütern, die nicht körperliche Sachen sind, erreicht werde, daß an Stelle der schwankenden Auffassung und Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben dem Käufer positive Rechtsbehelfe zur Lösung des nun einmal eingetretenen Interessenkonflikts gewährt würden. Dieselbe Ansicht wird auch in einer späteren Entscheidung[56]) vertreten, in der ausgesprochen wird, daß die Vorschriften über die Gewährleistungspflicht auf Lebensgüter aller Art zu erstrecken seien. Daraus folgt dann auch weiter, daß in § 459 Abs. 2 BGB. nicht nur physische Eigenschaften gemeint sein können, sondern auch, wie etwa in den vorliegenden Fällen, die zugesicherten Eigenschaften, die von erheblichem Einfluß auf den Wertbegriff des Kaufgegenstandes sind. Diese Ansicht findet sich auch in der Literatur[57]), wonach alle Verhältnisse in die Gewährleistungspflicht einbegriffen werden, „die vermöge ihrer Art und vorausgesetzten Dauer die Brauchbarkeit beeinflussen", also irgendwie auf den Vertrag von Einfluß sind. Ausdrücklich wird u. a. die Ertragsfähigkeit eines Unternehmens erwähnt[58]).

Fehler, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern, werden nicht sehr zahlreich sein, zumal der Fall, daß der Käufer mit einer gewissen Anzahl von Patienten und einer bestimmten Höhe des Einkommens rechnet und sich nachher getäuscht sieht, nicht zu diesen Fehlern gehört. Diese Momente sind nur insoweit in Betracht zu ziehen, als sie sich auf einen bestimmten Zeitraum der Vergangenheit beziehen. Insoweit sind sie tatsächliche Verhältnisse und können dann zugesicherte Eigenschaften i. S. der §§ 459, 463 BGB. darstellen. Eine Gewährleistungspflicht dafür, daß die bisherigen Patienten auch den Erwerber in Anspruch nehmen, ist abzulehnen. Die Verpflichtung des Verkäufers — das ergibt sich aus dem ganzen Vertrag — geht nur bis zur Verschaffung der Erwerbsmöglichkeit. Das übrige ist Sache des Übernehmers, insbesondere auch, sich das Vertrauen der Patienten zu erwerben. Auch andere rein tatsächliche Eigenschaften sind hier zu erwähnen, so z. B. Angaben über die Zusammensetzung des Patientenkreises (Kassenpatienten), über die mit der Praxis an sich verbundenen Vertrauensarztstellungen[59]). Unbedingt unerläßlich ist dabei aber immer, daß diese Eigenschaften Gegenstand zum mindesten der Kaufvertragsverhandlungen gewesen sind, sodaß sich aus den Zusammenhängen der Wille des Käufers ergibt, daß er auf Grund der vom Verkäufer in der jeweiligen Rich-

56) RGE. Bd. 78 S. 789.
57) Enneccerus Bd. II § 108, II, 2 a.
58) RGE. 96 S. 156.
59) Kern a. a. O. S. 32.

tung gemachten Angaben sich auf den Praxiskauf oder die Höhe der Gegenleistungen eingelassen hat.

Gegebenenfalls hat dann der Käufer gemäß §§ 462/463 BGB. die Möglichkeit der Wandlung, Minderung oder des Schadensersatzes. Bei dem versteckten Praxiskauf liegt der Fall mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Einheit so, daß anzunehmen ist, daß z. B. der Kauf des Hauses ohne den der Praxis nicht vorgenommen sein würde. Dadurch rechtfertigt sich denn auch in solchen Fällen die Anwendung des § 139 BGB. Auf diesem Wege käme man zu dem billigen Ergebnis, daß es nicht gerechtfertigt ist, einen Käufer zu zwingen, eine Sache zu behalten, wenn er durch Schuld des Verkäufers nicht in der Lage ist, sie auszunützen[60]).

Bezüglich der Verjährung der Ansprüche ist zu sagen, daß diese grundsätzlich nach sechs Monaten eintritt (vgl. § 477 BGB.). Allerdings hat bereits Naue[61]), der zwar diese Frage von der Seite des Werkvertrages aus beleuchtet, gemäß § 635 BGB. aber zu demselben Ziel gelangt, darauf hingewiesen, daß die Frist viel zu kurz sei, da es gerade mit Rücksicht auf die Persönlichkeitskundschaft nur möglich sei, nach Ziehung der Jahresbilanz ein Urteil zu fällen. Er schlägt dabei unter Bezug auf das freie richterliche Ermessen vor, auch nach dem Ablauf von sechs Monaten eine Klage zu gewähren. Dem wird man aber wohl nicht ohne weiteres beipflichten können, zumal auch von dem hier entwickelten Standpunkt aus unter Berücksichtigung des § 477 BGB. durchaus die Möglichkeit besteht, durch Vertrag die Frist zu verlängern[62]), und insofern ein Bedürfnis nach einer anderweiten Regelung zu verneinen ist.

Im Falle einer betrügerischen Handlung gelangen außerdem die Fristen des § 852 BGB. zur Anwendung, der dem Käufer unter Umständen noch 30 Jahre nach der Täuschung Schadensansprüche gewährt.

Mit der Klärung der rechtlichen Natur des „Verkaufs einer Praxis“ und der damit in Zusammenhang stehenden Rechtsfragen allein wäre aber eine abgeschlossene Behandlung noch nicht gegeben, da bisher noch die wichtige und bestrittene Frage unbeantwortet geblieben ist, wie es mit der Rechtsgültigkeit dieses Vertrages steht. Dieser sind im Bürgerlichen Gesetzbuch, wie allgemein den Verträgen, gewisse Schranken gesetzt, und zwar einmal durch § 134 BGB., dann aber auch durch § 138 BGB. Dabei ist die nach § 134 BGB. zu treffende Entscheidung leichter, da es sich entsprechend dem

60) Naue a. a. O. S. 32.
61) ebd. S. 31.
62) § 477, Abs. 1 Satz 2: „Die Verjährungsfrist kann durch Vertrag verlängert werden.“

Wortlaut des Gesetzes, wonach ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig ist, nur darum handelt, ein derartiges Verbot aufzudecken.

Verbote des Verkaufs einer Praxis sind öfters ausgesprochen, teilweise ausdrücklich, teilweise mittelbar. Es handelt sich dabei jeweils nur um die Frage, ob diesen Verboten Gesetzeskraft beizulegen ist. Von der Standesordnung der Deutschen Ärzte[63]), die von einer nichtstaatlichen Organisation geschaffen wurde, wird man dieses wohl nicht behaupten können, da in ihr nur die herrschende Moral- und Sittenauffassungen der Ärzte untereinander und der Öffentlichkeit gegenüber geregelt werden sollen[64]).

Mit Thies ist auch die Heranziehung etwa einer Vorschrift, wie sie in § 3 des preußischen Gesetzes betr. die ärztlichen Ehrengerichte enthalten ist, zu verneinen. Danach ist der Arzt verpflichtet, seine Berufstätigkeit gewissenhaft auszuüben und durch sein Verhalten in Ausübung des Berufs sowie außerhalb desselben sich der Achtung würdig zu erweisen, die sein Beruf erfordert. Ein Arzt, welcher die ihm obliegenden Pflichten verletzt, hat die ehrengerichtliche Bestrafung verwirkt.

Wenn auch auf Grund dieser Bestimmung die Ehrengerichtshöfe mehrfach entschieden haben[65])[66]), daß ein Verkauf einer Praxis mit diesen Grundsätzen nicht vereinbar sei, so ist damit nicht gesagt, daß darin ein Verbot des Praxisverkaufs im Gesetzessinne liegt; vielmehr wird ganz allgemein ein den Berufspflichten eines Arztes widersprechendes Verhalten verboten. Eine Entscheidung steht dem Ehrengericht nach freiem Ermessen zu. Außerdem soll zunächst dadurch auch nur die Wahrung der ärztlichen Standeswürde gewährleistet werden, keinesfalls soll eine privatrechtliche Gültigkeit dadurch in Frage gestellt werden.

Viel eher könnte in der Tatsache, daß — wie bereits oben erwähnt — den Verkäufer in gewissem Grade eine Aufklärungspflicht trifft, sei es aus Treu und Glauben (§§ 157, 242 BGB.) oder auf Grund ausdrücklicher Vereinbarung, ein Verstoß gegen § 300 StGB., den Bruch des Berufsgeheimnisses, gesehen werden; dann könnte nach § 134 BGB. die Nichtigkeit des Vertrags vorliegen.

---

63) vom 5. Sept. 1926.
64) Thies a. a. O. S. 22.
65) Entsch. d. preuß. Ehrengerichtshofs f. Ärzte I S. 58; II S. 62; I S. 63; II S. 39.
66) In demselben Sinne haben sich auch die Ehrengerichtshöfe der deutschen Anwälte geäußert, da Leistungen, an die nur ein ideeller Maßstab angelegt werden dürfe, in Vermögenswerte umgerechnet würden. XV (1912); XVI S. 45; XIX S. 139; XXIV (1930) S. 43.

In § 300 StGB.[67]) liegt das Verbot, Privatgeheimnisse zu offenbaren. Erachtet man den Tatbestand der genannten Vorschrift für vorliegend, dann ist damit auch die Nichtigkeit des Vertrages zu bejahen. Die Handlung besteht nach Frank[68]) in der unbefugten Offenbarung des Privatgeheimnisses, einer Tatsache, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt ist, und die der davon Betroffene seinem Interesse gemäß nicht allgemein bekannt werden lassen will[69]). Es ist ohne Zweifel, daß Patienten, die einen Arzt aufsuchen, diesem die Tatsache ihrer Erkrankung „anvertrauen" und ebenso ein Interesse daran haben, daß sie nicht bekannt wird. Dabei braucht der Wille des Betroffenen nicht ausdrücklich in die Erscheinung getreten zu sein, es genügt vielmehr schon, daß der behandelnde Arzt den Eindruck hat, daß die Geheimhaltung im Interesse des Patienten liegt[70])[71]). Grundsätzlich kann man daher wohl davon ausgehen, daß dem Arzt die Verschwiegenheit obliegt[72]).

Zur Offenbarung genügt bereits, wenn das Geheimnis irgend einer Person mitgeteilt wird, sofern sie unbefugt, d. h. widerrechtlich, ohne Zustimmung des Patienten geschieht. Das Schweigeverbot ist aber nur ein bedingtes, wobei die Entbindung ausdrücklich, ja sogar stillschweigend geschehen kann. Ob der Arzt zwar allgemein und immer davon ausgehen kann, daß seine Patienten mit der mündlichen oder schriftlichen Übergabe der Krankheitsgeschichten einverstanden sind, erscheint zweifelhaft. Allerdings muß man annehmen, daß die Patienten jederzeit damit rechnen müssen, von einem Assistenten des sie behandelnden Arztes oder sogar von einem Dritten im Falle der Verhinderung behandelt zu werden[73]). Bei diesem Sachverhalt wird man den Tatbestand des § 300 StGB. nicht anwenden können. Wenn man aber von dieser Ausnahme, die zweifellos richtig ist, ausgeht, dann könnte man die Klippe des § 300 StGB. in jedem Fall

---

67) § 300 StGB.: „. . . . . Ärzte werden, wenn sie unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, mit Geldstrafe bis zu 1500 Mark oder mit Gefängnis bis zu 3 Monaten bestraft".

68) Frank a. a. O. S. 699.

69) Frank a. a. O. S. 698.

70) Frank S. 699 und die dort Zitierten.

71) RGSt. Bd. 13 S. 60.

72) Kern a. a. O. S. 9.

73) „Urlaub des Arztes X. Vertreter Herr Dr. Y." Gerade für den Fall einer Vertretung hat das LG. Stuttgart (Jahrb. d. Württemb. Rechtspflege Bd. 22 S. 322) entschieden, daß, wenn dann ein Arzt einem anderen Einsicht in die Krankenbücher gewährt, darin kein Vertrauensmißbrauch und keine Verletzung der Schweigepflicht liege; es müsse dies vielmehr auch ohne Einholung der Einwilligung aller Patienten angesichts der dem vertretenden Arzt wiederum obliegenden Schweigepflicht als zulässig angesehen werden.

dadurch umgehen, daß der übernehmende Arzt etwa eine gewisse Zeit vor der eigentlichen Übernahme als Assistent bereits Einblick in die Praxis nimmt. Aus diesen ganzen Erwägungen heraus kommt Olshausen[74]) zu der Ausnahme von der Strafbarkeit für Mitteilungen an Personen, denen ebenfalls eine Schweigepflicht obliegt. Auch jetzt noch wird den Interessen der Patienten voll Rechnung getragen, da dann ein „Offenbaren" in einer den Betroffenen gefährdenden Weise nicht vorliegt. Damit entfällt aber § 300 StGB., sodaß damit auch die einzige Vorschrift, die gegebenenfalls in Verbindung mit § 134 BGB. die Nichtigkeit herbeiführen könnte, den hier in Frage stehenden Übergabeverträgen zwischen Ärzten nicht entgegengehalten werden kann[75]).

Eine bei weitem schwierigere Frage ist die nach der Vereinbarkeit mit den Grundsätzen von § 138 BGB., dem Verstoß gegen die guten Sitten[76]). Unzweifelhaft würde nach allgemeiner Ansicht die Gültigkeit eines solchen Rechtsgeschäfts aus Gründen der Sittlichkeit wohl kaum bestritten werden können, wenn es sich um die Übertragung eines Handelsgeschäfts, einer Unternehmungskundschaft, überhaupt eines Gewerbes handelt. Wenn man demnach die ärztliche Praxis unter einem dieser Begriffe miterfassen kann, dann wäre ein Verstoß gegen § 138 BGB., da es sich um etwas Erlaubtes und Alltägliches im Verkehr handeln würde, abzulehnen. Es wurde bereits oben angedeutet, daß die Praxis eines Arztes oder Anwalts aus dem Rahmen des Gewerbes schlechthin herausfalle. Zu diesem gehört neben einer dauernden Einnahmequelle eine Tätigkeit, die auf kaufmännischen, allenfalls technischen Kenntnissen und Fertigkeiten beruht. Sowie aber die Mittel über dieses Niveau hinausgehen, in das Gebiet der Wissenschaft etwa, handelt es sich nicht mehr um ein Gewerbe, sondern um einen Beruf. Aus diesem Grund allein kann man Ärzte und Anwälte nicht als Gewerbetreibende bezeichnen. Auch wenn § 29 Abs. 3 Gew.-Ordnung von der Berufstätigkeit eines Arztes als von einem Gewerbe spricht, so darf deshalb nicht die Gewerbeeigenschaft der ärztlichen Tätigkeit angenommen werden, zumal die Gewerbeordnung einen bestimmten Begriff des Gewerbes

---

74) Olshausen a. a. O. A. 1681.

75) Mit Recht weist Thies auf eine unbefriedigende Lösung durch die vermutete stillschweigende Entbindung hin, die in einzelnen Fällen, wenn widerlegbar, dazu führt, daß eine Bestrafung nach § 300 StGB. eintritt. Die Gültigkeit der Praxisübertragung kann dann nur dadurch aufrechterhalten werden, daß man gemäß § 139 nicht annimmt, daß durch diese einzelnen Fälle die Rechtsungültigkeit der gesamten Aufklärungstätigkeit eintrete.

76) § 138 BGB. Abs. 1: „Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig."

nicht aufgestellt hat[77]). Aus § 6 Gew.-O.[78]) ergibt sich auch des weiteren, daß keineswegs der Ärzteberuf allgemein den gesamten Vorschriften der Gewerbeordnung unterstellt ist. Ganz klar wird in der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 66 S. 146 ausgeführt, daß aus der Gewerbeordnung für die Natur des ärztlichen Berufs positiv nichts zu gewinnen sei. Aber auch nicht nur innerhalb der Standeskreise der Ärzte, sondern allgemein ist man der Ansicht, daß der ärztliche Beruf mit Rücksicht auf seinen höheren sittlichen Zweck nicht lediglich als ein auf Geldverdienen gerichtetes Unternehmen, nicht als ein Gewerbe ausgeübt wird. Abgesehen von mehreren Entscheidungen[79]) kommt dies zum Ausdruck auch in den Motiven zum HGB.[80]) zu § 2 Anm. 5: „Der Ausdruck ‚gewerbliches Unternehmen' braucht im Gesetz nicht mehr erläutert zu werden: schon vermöge der Bedeutung, welche ihm nach dem allgemeinen Sprachgebrauch zukommt, genügt es, um die Ausübung der Kunst, der Rechtsanwaltschaft, des ärztlichen Berufs usw. auszuschließen." Die Bezahlung der Tätigkeit eines Arztes tut dieser Auffassung keinen Abbruch[81]). Allgemein wird anerkannt, daß auch die höchste geistige und wissenschaftliche Arbeit materiellen Lohn finden darf[82]), wenn auch der ärztliche Ehrengerichtshof in seiner Entscheidung[83]) mit Recht hervorhebt, daß eine zu starke Betonung und Hervorhebung des gewerblichen Moments geeignet sei, den Stand in den Augen der Bevölkerung herabzusetzen. Rechtslehre, Rechtsprechung und die Standesvertretung lehnen demnach den gewerblichen Charakter des Arztberufes ab. Man kann also insoweit lediglich den negativen Schluß ziehen, daß ein Verstoß gegen die guten Sitten mit Rücksicht auf den Charakter der Tätigkeit eines Arztes und deren Übertragung nicht ohne weiteres zu verneinen ist.

Bei der weiteren Untersuchung ist der Begriff der guten Sitten von entscheidender Bedeutung für die Frage, ob ein Rechtsgeschäft nach § 138 BGB. nichtig ist. Die Auslegung und Feststellung dieses Begriffs[84]) scheint weniger nach rein juristischen als vielmehr nur

---

77) Landmann a. a. O. I S. 36.
78) „Auf ... die Ausübung der Heilkunde ... findet das gegenwärtige Gesetz nur insoweit Anwendung, als dasselbe ausdrückliche Bestimmungen darüber enthält."
79) Preuß. OVG. 15, 41/51; 23, 39; 24, 322; OLG. 2 S. 277; Bd. 8 S. 89.
80) zit. nach: Deutsches Arbeitsrecht I S. 1911 u. S. 6.
81) Die römische Auffassung, welche z. B. den professores iuris civilis einen Honoraranspruch versagte, „quia iuris civilis sapientia est res sanctissima quae pretio nummario non sit aestimanda nec dehonestanda" (C. 1. § 5 D. 50, 13), ist längst überholt.
82) Jhering, Zweck im Recht I 106/115, S. 186, 192.
83) Ministerialbl. 1903 S. 219.
84) Er kommt noch in den §§ 817, 819, 826 vor, ohne daß das BGB. selbst eine Definition gibt; die Auslegung ist somit vollständig der Literatur und Rechtsprechung überlassen.

nach wissenschaftlichen, ethischen und sprachlichen Gesichtspunkten möglich zu sein. Die Wissenschaft ist dabei nicht zu einer einheitlichen Auslegung des Begriffs der „guten Sitten" gekommen. Da der Streit aber im allgemeinen so ausgetragen worden ist, daß man von einer herrschenden Lehre sprechen kann, kann es hier nicht Aufgabe sein, nochmals die Fragen im einzelnen aufzurollen. Es haben sich drei Hauptgruppen herausgebildet. Die erste will unter den gegen die guten Sitten verstoßenden Rechtsgeschäften alle die verstanden wissen, die mit der Sittlichkeit, der Moral in Widerspruch stehen. Auch die historische Entwicklung zeigt, daß das Gesetz wohl die „Sittlichkeit" im Auge hatte. Der Ausdruck „gute Sitten" ist eine wörtliche Übersetzung der römischen „boni mores" (omnia quae contra bonos mores . . . nullius momenti sunt). Unbestritten ist nun in der Literatur, daß damit die unsittlichen und nicht die sittenwidrigen Geschäfte getroffen werden sollten. Nicht ersichtlich ist dann aber, warum im BGB. dem ein neuer, engerer Sinn beigelegt werden soll.

Es bedarf wohl kaum einer Erwähnung, daß Sitte und Sittlichkeit an sich zwei vollkommen verschiedene Begriffe sind. Ihering[85]) sieht die Wesensverschiedenheit darin, daß die Sitte sich auf das äußere Wesen und Benehmen der Menschheit, die Sittlichkeit dagegen auf den inneren Charakter bezieht. Außerdem habe die Sitte nur lokale Bedeutung, die Sittlichkeit dagegen allgemeine und absolute Geltung. Scharf widersprochen werden muß an dieser Stelle Kleckow, der verneint, daß man heute von einem absoluten Moralbegriff und einem solchen der Sitte sprechen könne.

Die erste Ansicht wird von Eck, Kohler und Jacobi vertreten[86]). Demgegenüber behaupten etwa Endemann, Dernburg und Leonhard[87]), daß nur die Rechtsgeschäfte von der Vorschrift betroffen würden, die die guten Sitten verletzen, also sittenwidrig sind.

Die dritte Meinung endlich verbindet die beiden vorgenannten Ansichten und erklärt die Rechtsgeschäfte sowohl wegen Verstoßes gegen die Sittlichkeit als auch gegen die guten Sitten für nichtig[88]). Die heute herrschende Auffassung ist derjenigen der Gesetzeskommission, die die guten Sitten wörtlich verstanden wissen wollte, entgegengesetzt, da sie nicht auf die ethisch möglicherweise indifferente Sitte abstellt, sondern auf den rein ethischen Begriff der Sittlichkeit und Moral Bezug nimmt[89]). In der Rechtsprechung findet sich eben-

85) Zweck im Recht II.
86) Eck, Vorträge I S. 126; Kohler I S. 556; Jacobi in Iher. Jahrb. 41 S. 108 ff.
87) Endemann I S. 603; Dernburg a. a. O., Leonhard a. a. O.
88) Hier sind Cosack I S. 176, Planck I S. 248 zu nennen.
89) Thies a. a. O. S. 27.

falls keine Beurteilung, die sich klar für Sitte oder Sittlichkeit entschiede. Maßgebend scheint allerdings die Entscheidung RG Bd. 48 S. 142 geworden zu sein: „den Maßstab für den Begriff der guten Sitten hat der Richter dem herrschenden Volksbewußtsein zu entnehmen, dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden." Diese Auffassung, die das Gefühl für Anstand, also dem Begriff der Sitte Entsprechendes, für maßgebend erachtet, kehrt auch in anderen Entscheidungen wieder (so z. B. RG. 75 S. 373). „Als Maßstab dafür, was gute Sitte ist, hat die Auffassung zu gelten, welche im sittlichen Volksbewußtsein begründet ist und dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden entspricht." Da aber andererseits das Reichsgericht[90]) dann einem Rechtsgeschäft die Gültigkeit abspricht, wenn dadurch das sittliche Empfinden der Gesamtheit verletzt werde, so bringt es zum Ausdruck, daß es unter „guten Sitten" die Sittlichkeit versteht; denn auch wer billig und gerecht denkt, richtet sich nach sittlichen Eigenschaften und Grundsätzen.

Mit der Erkenntnis nun, daß der Begriff der Sittlichkeit das für die rechtliche Bindung eines Rechtsgeschäfts entscheidende Moment darstellt, ergibt sich die Aufgabe, diesen zu begrenzen. Bezüglich der Zeit ist offenbar, daß die jeweilige Zeit des Vertragsabschlusses maßgebend ist. Auch in örtlicher Beziehung ergeben sich bei dem geschlossenen Charakter des deutschen Volkes keine Schwierigkeiten. Entscheidend für die bisherige Rechtsprechung und Literatur konnten dagegen die Unterschiede sein, die das Sittlichkeitsgefühl unter den einzelnen Ständen aufwies. Es handelte sich demnach für den Richter um die Frage, inwieweit er diese verschiedenen Moralbegriffe zu berücksichtigen hatte. Daß er seine eigene individuelle Anschauung nicht der Beurteilung zugrunde legen durfte, darüber herrscht im allgemeinen Einverständnis. Die Unhaltbarkeit einer entgegengesetzten Ansicht ergibt sich schon daraus, wenn man die sich dann zwangsläufig ergebende Mannigfaltigkeit der Urteile betrachtet. Weiter wurde die Frage erörtert, ob die besonderen sittlichen Anschauungen des Kreises, dem die Vertragsparteien angehören, für die Auslegung der „guten Sitten" entscheidend seien, ob demnach jeder Stand nach dem ihm eigenen Sittlichkeitsbegriff bezüglich der Rechtsgültigkeit seiner Verträge beurteilt werden sollte. Riezler[91]) führt in diesem Zusammenhang aus: „Maßgebend sind die jetzigen Anschauungen des Kreises, innerhalb dessen das Handeln vor sich geht. Der Richter ist nach zwei Seiten gebunden. Nicht hat er den Moralanschauungen bestimmter sozialer oder religiöser Volkskreise die Bedeutung einer absolut gültigen

---

90) z. B. JW. 1907 S. 474.
91) Riezler bei Staudinger a. a. O. S. 35.

Moral beizulegen, sondern er muß die ethischen Anschauungen des Kreises zugrundelegen, innerhalb dessen das Rechtsgeschäft seine Wirksamkeit äußern soll". Das „Milieu", nicht das Volksganze, ist ihm maßgebend[92]). Dieser Ansicht scheint auch Kuhlenbeck[93]) zu sein, der die Entscheidungen der Ehrengerichtshöfe für maßgebend erachtet.

Gegen diese Ansicht wendet sich im allgemeinen das gesamte übrige Schrifttum, vor allem Lotmar[94]). Er arbeitet dabei mit dem an sich richtigen Gedanken, daß dem Richter das Recht, das er handhaben muß, vorschreibt, den moralwidrigen Verträgen seinen Rechtsschutz zu versagen, daß es ferner die Gleichheit aller Rechtsuchenden vor dem Gesetz auch für diese Prozesse zur Pflicht macht. Wenn der Richter sie dann in Beziehung auf die Moralität der Verträge gleich behandeln solle, so müsse er ohne Ansehen der Person, also ihres Geschlechts, Berufs oder Klasse, darauf sehen, daß die Vertragsfreiheit nicht zur Verletzung von Gütern führe, zu deren Schutz sich Moralpflichten herausgebildet hätten. Diesen Gütern hätte der Richter zu Hilfe zu kommen, ohne danach zu fragen, wie es mit ihrer Schätzung in den Lebenskreisen gerade der Vertragsparteien gehalten werden.

Aus dem daraus zu ziehenden Schluß, daß der Begriff der guten Sitten ein gesetzlicher und als solcher für alle derselbe sein muß, ist das Schrifttum zu der Ansicht gekommen, daß das allgemeine Volksbewußtsein und die jeweiligen allgemeinen Anschauungen des Verkehrslebens maßgebend seien. Ganz klar kommt diese Ansicht in der bereits erwähnten Entscheidung des Reichsgerichts[95]) zum Ausdruck: „So wünschenswert es auch sein mag, so läßt sich doch im Rechtsverkehr nicht die Forderung aufstellen, daß die Kontrahenten gegenseitig vornehmen Sinn und sog. Kulanz betätigen, vielmehr wird man mit der Forderung sich begnügen müssen, daß im Geschäftsleben gute Sitten herrschen, und daß als Maßstab dafür, was gute Sitte ist, die Anschauung zu gelten hat, welche im sittlichen Volksbewußtsein begründet ist und dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden entspricht. Wie eine niedere Denk- und Handlungsweise, selbst wenn sie in den einzelnen Volksschichten die herrschende sein sollte, immer Unsitte bleibt und nicht gute Sitte wird, ebensowenig kann die vornehme Gesinnung, durch die gewisse Kreise und Personen sich auszeichnen, für die Begriffsbestimmung der guten Sitten im rechten Sinne den Maßstab bilden." Fast mit denselben Worten wird diese Ansicht aufrechterhalten in der Ent-

92) Also hier Gegensatz: Milieu — Volksganzes.
93) Kuhlenbeck in JW. 1902 S. 646.
94) Lotmar a. a. O. S. 96 u. 97.
95) RG. Bd. 55 S. 373.

scheidung Bd. 58 S. 217: „Bei Beantwortung der Frage, ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, kann nicht entscheidend sein, wie im gegebenen Falle ein Mann von vornehmer Denkart und verfeinertem Anstandsgefühl gehandelt oder nicht gehandelt haben würde, wie denn andererseits auch eine in gewissen Kreisen etwa herrschend gewordene laxe Auffassung und Gepflogenheit dem Handelnden nicht zur Entschuldigung dienen kann."[96])

Was nun besonders die Frage angeht, ob der Verkauf einer ärztlichen Praxis im Hinblick auf § 138 BGB. gültig ist, so ist die Stellungnahme des Schrifttums keineswegs einheitlich. Kohler, Fromme und Warneyer[97]) sind der Meinung, daß der Verkauf grundsätzlich gegen die guten Sitten verstoße, da Dinge wie eine Berufskundschaft, die an sich über dem Wirtschaftsleben stünden, dadurch in das Wirtschaftsleben hinabgezogen würden. Ebenfalls widerspreche ja der Verkauf den Anschauungen der Standessitte in Theorie und Praxis, den ehrengerichtlichen Entscheidungen, da er eine ökonomische Leistung in Kausalbeziehung zu einer Handlung setze, die nach der Moral der Standesgenossen wie aller übrigen ihnen an Bildung gleichstehenden Menschen grundsätzlich nicht in Kausalbeziehung gebracht werden sollte[98])[99]). Im übrigen wird im Schrifttum die Ansicht vertreten, daß der Praxiskauf im allgemeinen gültig und nur unter besonderen Umständen sittenwidrig sei, etwa unter besonders drückenden Bedingungen[100]) für den Nachfolger

96) Diese eingehende Darlegung war erforderlich, da man dann, wenn man die sittlichen Standesanschauungen der Vertreter der Berufe für maßgebend erachtet, bislang wenigstens einen Verstoß gegen die guten Sitten annehmen mußte.

97) Kohler a. a. O. Bd. II S. 101. Fromme DJZ. 06 Sp. 1020; Warneyer 1930 S. 248 und 813.

98) Punkt 3 der Aufstellung von Lotmar über einen Vertrag contra bonos mores a. a. O. S. 73.

99) Unverständlich ist die Stellungnahme Dernburgs (Bd. II S. 6 Anm. 5), der den Verkauf einer Anwaltspraxis im Anschluß an die Entscheidungen des Ehrengerichtshofs Deutscher Anwälte für sittenwidrig erklärt, dagegen nicht den Verkauf einer Arztpraxis, weil das nicht dem Standesbewußtsein der Ärzte widerspreche; auch der Hinweis auf die weniger amtliche Bindung im Vergleich zum Anwalt vermag seine Ansicht nicht zu stützen, da auch die nichtbeamteten Ärzte weitgehenden öffentlichrechtlichen Bindungen unterworfen sind.

100) In JW. 1907 S. 473 ff wird dazu ausgeführt, daß es bei den Schwierigkeiten, die aus den Bestimmungen des Vertrags für den Käufer in bezug auf sein wirtschaftliches Fortkommen erwüchsen, auf der Hand gelegen habe, daß der Weiterbetrieb der Praxis bei ihm von der Natwendigkeit, unter allen Umständen möglichst hohe Einnahmen zu erzielen, in einem für die Hilfesuchenden sehr nachteiligen Grade beeinflußt sein würde, ganz abgesehen davon, daß auch sonst einem unter so drückenden Verhältnissen arbeitenden Arzt die Arbeitsfreudigkeit und die Geneigtheit bei seiner Tätigkeit, zugleich dem Allgemeinwohl zu dienen, in erheblichem Maße abgehen werde.

oder bei Übertragung an einen Unbefähigten, wenn der Verkäufer dies mit Rücksicht auf dessen Zahlungsfähigkeit außer Acht läßt. Abitz-Schultze[101]), Staub und Oertmann[102]) erblicken bei Vorliegen eines Wettbewerbsverbots, das aber in jedem wirtschaftlich erfolgversprechenden Verkauf enthalten ist, immer einen Verstoß gegen die guten Sitten.

Die Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte hat sich dem Schrifttum im allgemeinen angeschlossen und grundsätzlich ebenfalls die Ungültigkeit nur von besonderen Umständen abhängig gemacht. Mit Rücksicht auf die Verschiedenartigkeit der Begründungen erscheint es angebracht, die wichtigsten Entscheidungen anzuführen.

Als grundsätzlich gegen die guten Sitten verstoßend, hat das OLG. Braunschweig unter annähernder Gleichstellung der ärztlichen Praxis mit der eines Rechtsanwalts in seiner Entscheidung[103])[104]) ausgeführt:

> „Die Gleichstellung des Verkaufs einer ärztlichen Praxis mit dem Verkauf eines sonstigen Geschäftes mit einem gewissen Kundenkreis erscheint nicht gerechtfertigt. Mit letzterem ist die entgeltliche, in der Rechtsprechung nicht anstößig gefundene Veräußerung eines Handels- oder eines sonstigen in den Kreis der Gewerbe fallenden Geschäfts zu verstehen. Wenngleich die Gewerbeordnung in einzelnen Paragraphen sich mit der Ausübung der Heilkunde und den Ärzten befaßt, sind die betreffenden Vorschriften doch nur Ausflüsse der nach § 6 in engen Grenzen zugelassenen Anwendbarkeit der Gewerbeordnung, die nach letzterem Paragraphen nur insoweit auf die Ausübung der Heilkunde Anwendung findet, als sie ausdrückliche Bestimmungen darüber enthält. Die Gewerbeordnung hat durch den von ihr zu der Ausübung der Heilkunde und zu den zu solcher berufenen Personen eingenommenen Standpunkt den Beruf der Ärzte nicht zu einem Gewerbebetrieb im engeren Sinne herabdrücken wollen. Näher liegt jedenfalls der Vergleich der sozialen Stellung der Ärzte mit derjenigen der Rechtsanwälte. Die Ausübung des Berufs setzt bei beiden Personenklassen wissenschaftliches Studium und Nachweis der Befähigung voraus und erfordert die Anwendung erworbener wissenschaftlicher Kenntnisse. Wie der Anwalt ist der Arzt auf das Vertrauen des Publikums

---

101) Abitz-Schultze a. a. O. S. 63/64. Kleckow a. a. O. S. 63; Raue a. a. O. S. 51/52; Capelle a. a. O. S. 39; Lange a. a. O. S. 53; Kern a. a. O. S. 93.
102) Oertmann a. a. O. S. 493.
103) OLG. Bd. 5 S. 107 ff.
104) Vgl. Recht 1910 Nr. 25154.

angewiesen; dieses Vertrauen wird regelmäßig dem Maße seines Wissens und Könnens entsprechen. Wenn nun der Ehrengerichtshof für Rechtsanwälte in seinen Entscheidungen das Ausbieten und den Verkauf der Praxis als mit dem § 28 R.A.O. unvereinbar gehalten und den § 62 daselbst für anwendbar erklärt hat, so muß darin ein Fingerzeig für die Auffassung gleicher Handlungen beim Arzt erblickt werden. In den Entscheidungen ist Gewicht darauf zu legen, daß der Rechtsanwalt das ihm vom Publikum geschenkte Vertrauen in Geld umsetze und dabei in seinem und des Käufers Interesse, nicht in dem seiner Recht suchenden Kundschaft handele. Dabei ist ferner hervorgehoben, daß es für die Beurteilung nichts verschlage, ob die Rechtsanwaltschaft freies Gewerbe sei oder nicht, und weitergehend betont, daß trotz und gerade wegen der Freigebung der Advokatur jeder Anwalt verpflichtet sei, genau darüber zu wachen, daß er bei Verwertung seiner Kenntnisse und bei der eingetretenen Konkurrenz alles vermeide, was den Anwaltsstand zu einem reinen, lediglich den materiellen Gewinn ins Auge fassenden Gewerbebetrieb zu machen geeignet sei. Alle diese Gesichtspunkte treffen auch bei Ärzten zu, so daß der Verkauf einer Ärztepraxis sich als ein Vorgang kennzeichnet, der der Achtung unwürdig ist, die der Beruf des Arztes erfordert, daß er mithin gegen die guten Sitten verstößt. Zu dem vorberührten Moment des Vertrauens, welches den Kundenkreis an den Arzt bindet, tritt ferner die Erwägung, daß die Gefahr sehr nahe liegt, der den Verkauf seiner Praxis betreibende Arzt werde sein Augenmerk weniger auf die Fähigkeiten, Zuverlässigkeit und Vertrauenswürdigkeit des Nachfolgers richten, als danach sehen und beachten, einen möglichst hohen Kaufpreis zu erzielen und einen solventen Käufer zu finden.

Eine Bestätigung der hier bestehenden Auffassung bietet die Standesordnung für die Ärzte des Herzogtums Braunschweig, welche die nach § 15 Nr. 3 des Medizinalgesetzes vom 25. 10. 1865 zur Sorge für die Erhaltung und Entfaltung eines würdigen Standesgeistes, Aufrechterhaltung der inneren Ordnung unter den Ärzten berufene Kammer der Ärzte und Apotheker gegeben hat. § 5 dieser Ordnung lautet: „Der Kauf und Verkauf der ärztlichen Praxis sowie das Vermitteln derartiger Käufe und Verkäufe durch Ärzte ist unstatthaft.“ Er kennzeichnet in nicht mißzuverstehender Weise die Auffassung dieses Organs der Ärzte des Herzogtums, welches aus Wahlen der Ärzte und Apotheker hervorgeht und die Disziplin über diese zu handhaben berufen ist.

Demgegenüber kann nicht davon die Rede sein, daß die Anschauung ein Produkt gesteigerter Ehrbegriffe eines besonderen Standes innerhalb einer Mehrzahl seiner Mitglieder sei. Der § 5 befindet sich im Einklang mit den guten Sitten, die der Stand der Ärzte nicht weniger wie die der Rechtsanwälte für sich in Anspruch nehmen darf und muß".

Die Entscheidung bemerkt hierzu noch weiter, daß durch einen Verkauf nicht nur die Standessitte, sondern auch die dem Arzt der Allgemeinheit gegenüber obliegenden Pflichten, nicht nur das Standesbewußtsein und ein gesteigertes Standesgefühl der Ärzte, sondern auch die sittliche Empfindung der Gesamtheit verletzt werden.

Nach Seufferts Archiv Bd. 64 S. 355 widerstrebt es nicht nur den Anschauungen der Standesgenossen, sondern auch dem gesunden sittlichen Empfinden, eine ärztliche Praxis, die nicht allein auf einer reinen Erwerbstätigkeit, sondern auch auf einer sittlichen Grundlage, den Beziehungen des Arztes zu seinen Patienten, beruht, zum Gegenstand eines reinen Handelsgeschäfts zu machen. Dagegen hat sich das Oberlandesgericht Zweibrücken[105]) für die Gültigkeit dieser Verträge entschieden, indem es u. a. ausführt:

„Es kann sich noch fragen, ob ein solcher Vertrag wegen seines unerlaubten Zweckes oder aus irgendwelchem Grunde gegen die gute Sitte verstoßen hat. Diese Frage ist nach oben erörterter Grundlage zu verneinen, und zwar sowohl vom Standpunkt der Standesehre aus, als auch im Hinblick auf den Kundenkreis. Die Ausübung der ärztlichen Praxis ist unter allen Umständen eine Erwerbstätigkeit, und es kann deshalb nicht gegen die guten Sitten verstoßen, wenn ein Arzt dafür, daß er zu Gunsten eines anderen Arztes den Ort seiner bisherigen Erwerbstätigkeit aufgibt und für die Zukunft auf die ihm nach der Gewerbeordnung zustehende Konkurrenz verzichtet, sich eine Vergütung bezahlen läßt. Gegenüber den bereits vorhandenen Kunden kann aber, selbst wenn ein abgeschlossener Kreis, was gar nicht einmal feststeht, vorhanden war, ein Verstoß gegen die guten Sitten um deswillen nicht erblickt werden, da der Arzt jederzeit seine Tätigkeit an einen anderen Ort verlegen kann, und weil den Patienten, selbst wenn der Kläger seinen Nachfolger empfohlen hätte, immer die freie Wahl zwischen diesem und einem auswärtigen Arzt belassen war."

Ebenso entschieden spricht sich das Oberlandesgericht Posen in seiner Entscheidung vom 26. September 1902[106]) für die Gültigkeit

105) Puchelt, Ztschr. f. dtsch. bürgerl. Recht 32 S. 107/167.
106) Entsch. OLG. Bd. 6 S. 33.

solcher Verträge aus:

„Das erkennende Gericht trägt keine Bedenken, die Gültigkeit des Vertrages anzuerkennen. Was gute Sitte ist, richtet sich nach den Anschauungen der Allgemeinheit, die für Zeit und Ort verschieden sein können, entscheidend ist das jeweilige Volksbewußtsein und nicht ein besonderes Standesbewußtsein. Die Verletzung besonderer Standespflichten macht ein Rechtsgeschäft noch nicht zu einem gegen die guten Sitten verstoßenden. Nicht einmal ein für jedermann verbotenes Geschäft verstößt deshalb gegen die guten Sitten. Das nicht seltene Vorkommen solcher als Verkauf einer ärztlichen Praxis bezeichneten Rechtsgeschäfte, die ungescheute Einrückung von Anzeigen, die hierauf Bezug haben können, kommen als Anzeichen dafür in Betracht, daß nach allgemeinem Volksbewußtsein in derartigen Abmachungen nichts Verwerfliches gefunden wird; sie würden nur dann bedeutungslos sein, wenn es sich um einen Mißbrauch handelte, der im allgemeinen Volksbewußtsein als unsittlich empfunden wird. Aber das liegt nicht vor; der Vertrag verstößt nicht gegen das öffentliche Interesse und enthält auch keine unzulässige Einschränkung der persönlichen und der Erwerbsfreiheit der Beteiligten."

Ähnliche Gedankengänge wie im Urteil des Oberlandesgerichts Braunschweig finden sich auch im Urteil des Reichsgerichts Bd. 66 S. 140. Dort wird ebenfalls ausgeführt, daß der Arzt seine Praxis nicht als reine Erwerbsquelle betreibe, vielmehr zugleich auch zur Förderung des allgemeinen Wohls. Daraus erwüchsen dann dem Arzt die Pflichten, Rücksicht auf das ihm in seiner Berufsausübung entgegengebrachte Vertrauen zu nehmen. Eine Nichteinhaltung der dem Arzt danach gezogenen Grenzen könne bei einem Handeln auf rechtsgeschäftlichem Gebiet den Charakter eines Verstoßes gegen die guten Sitten annehmen. Einen solchen Verstoß nimmt das Gericht dann an, wenn ein Arzt seine Praxis an eine andere Person unter Umständen überträgt, die eine Verwertung dieses Vertrauens zum Zwecke reinen Vermögensgewinns dartun. Im vorliegenden Fall wird dann von dem Gericht unter Berücksichtigung der eben angeführte Gedanke noch im einzelnen ausgeführt:

„Bei den Schwierigkeiten, die aus den Bestimmungen des Vertrages für den Kläger (Käufer) in Bezug auf sein wirtschaftliches Fortkommen erwuchsen, habe es auf der Hand gelegen, daß der Weiterbetrieb der Praxis bei ihm von der Notwendigkeit, hierbei unter allen Umständen möglichst hohe Einnahmen zu erreichen, in einem für den Hilfesuchenden sehr

nachteiligen Grade beeinflußt sein mußte, ganz abgesehen davon, daß auch sonst einem unter so drückenden Verhältnissen arbeitenden Arzte die Arbeitsfreudigkeit und die Geneigtheit, bei seiner Tätigkeit zugleich dem Allgemeinwohl zu dienen, in erheblichem Maße abgehen werde. Die hieraus sich ergebenden Umstände träten im vorliegenden Falle noch hinzu zu dem an sich bei jedem Verkauf der ärztlichen Praxis gegebenen Nachteil, daß der Verkäufer weniger auf die wissenschaftliche und sittliche Befähigung seines Nachfolgers als auf die Höhe des Kaufpreises Rücksicht nehme und trotzdem zu einer Empfehlung seines Nachfolgers, den der alte Kundenkreis aus Gewöhnung und Bequemlichkeit aufsuche, durch sein pekuniäres Interesse geradezu genötigt sei. Endlich hat der Berufungsrichter noch ausgeführt, daß ein Verhalten, wie es in dem Abschluß des angefochtenen Vertrages liegt, nicht nur die Standessitten, sondern auch die dem Arzte der Allgemeinheit gegenüber obliegenden Pflichten, nicht nur das Standesbewußtsein und ein bloß gesteigertes Standesgefühl der Ärzte, sondern auch die sittliche Empfindung der Gesamtheit verletze."

Die Gültigkeit des Verkaufs einer Praxis durch die Witwe eines verstorbenen Arztes wird in einem Urteil des Oberlandesgerichts Kiel[107]) anerkannt. Dieses führt dazu aus, daß zunächst einmal schon für die Witwe das Moment der Zuwiderhandlung gegen etwaige Standesrücksichten nicht in Frage komme. Und wenn außerdem der Übernehmer für die großen Vorteile, die ihm die Übernahme der Praxis voraussichtlich verschaffe, einen gewissen Gegenwert an die Witwe seines Vorgängers entrichte, so sei dies im vorliegenden Falle dem Übernehmer auch vom Standpunkt aller billig und gerecht Denkenden nicht zu verargen.

Ebenfalls wird in einer dem Reichsgericht in Bd. 75 S. 120 zur Entscheidung vorliegenden Sache erklärt, daß der Vertrag für gültig zu erachten sei, da bezüglich der näheren Bedingungen der Praxisübernahme nicht ersichtlich sei, daß sie eine besonders schwere und drückende, Gefahren der im Urteil erörterten Art[108]) mit sich bringende Belastung des Käufers darstelle.

Interessant ist auch eine Stellungnahme aus neuerer Zeit, wo zusammenfassend festgestellt wird, daß auch die reichsgerichtliche Praxis[109]) jedenfalls neuerdings die entgeltliche Übertragung einer (zahnärztlichen) Praxis nicht mehr schlechthin als Verstoß gegen die guten Sitten auffaßt: „Ein solcher soll vielmehr, wie RGZ. Bd. 75

---

107) Seuff. Arch. Bd. 64 S. 385.
108) RG. Bd. 66 S. 133.
109) RG. Bd. 115 S. 175.

S. 120 und ähnlich schon in Bd. 66 S. 139 ausgeführt ist, nur unter besonders gearteten Umständen, z. B. dann vorliegen, wenn der Vertrag dem Käufer unverhältnismäßig schwere Belastungen auferlegt, infolge deren zu befürchten ist, daß er darauf angewiesen sein würde, unter Außerachtlassung der Interessen seiner Patienten die Erzielung besonders hoher Einnahmen anzustreben."

Während das bereits erwähnte Urteil des OLG. Zweibrücken auch an dem in dem Vertrage liegenden Konkurrenzverbot keinen Anstoß nahm, nimmt das Reichsgericht in der Entscheidung Bd. 66 S. 152 einen entgegengesetzten Standpunkt ein: „der Arztberuf sei nicht nur und nicht entscheidend die Betätigung einer wirtschaftlichen Kraft, sondern Träger geistiger Kräfte im Dienste des Gemeinwohls, und so erschienen Konkurrenzklauseln zwischen Ärzten und zwischen Rechtsanwälten in besonderem Maße anstößig[110]). Es zieme sich, nach der allgemeinen Anschauung der Vertreter dieser wissenschaftlichen, staatlich geordneten, den wichtigsten gemeinen Interessen dienenden Berufe nicht[111]), der Berufsausübung irgend eine Beschränkung (zeitlich, örtlich oder gegenständlich) aufzuerlegen. Diese Berufe müßten frei sein kraft der ihnen innewohnenden sittlichen Würde und im öffentlichen Interesse. Auch verletze es das öffentliche Interesse unmittelbar, wenn für die Ausübung dieser Berufe private Monopole irgendwelcher Art geschaffen und diese der Allgemeinheit gewidmeten Funktionen im privaten Interesse und zum privaten Nutzen irgendwie gehemmt oder gebunden würden." In einer weiteren Entscheidung[112]) wird die Festsetzung einer Vertragsstrafe gegen Ausübung der Praxis für nichtig erklärt.

Aber nicht nur Konkurrenzklauseln zwischen Ärzten, sondern auch noch weitergehend Verträge über Wettbewerbsverbote zwischen einem Arzte und der nicht ärztlich vorgebildeten Inhaberin einer Privatkrankenanstalt werden vom Reichsgericht[113]) als mit den guten Sitten unvereinbar erklärt. Kommt ein solches Konkurrenzverbot in irgend einer Form in einem Vertrage bei Ärzten vor, so erklärt das Reichsgericht ebenfalls mit Rücksicht auf den unbedingten inneren Zusammenhang nach dem Willen der Parteien den gesamten Vertrag als gegen die guten Sitten verstoßend für nichtig[114]). Gerade mit Rücksicht auf die letzten Fälle kann dem Reichsgericht eine gewisse Inkonsequenz nicht abgesprochen werden. Wenn sonst — wie oben dargetan — der Begriff des Verstoßes gegen die guten Sitten

110) So auch Kohler a. a. O. (Die Ideale im Recht) S. 218: „... solche Verträge seien zu gefährlich für die leidende Menschheit."
111) Hier scheint, entgegen dem sonst verfolgten Prinzip, das RG. doch auf die Anschauung des Standes entscheidend Gewicht gelegt zu haben.
112) JW. 1908 S. 325.
113) RGE. 90 S. 33.
114) RG. 90 S. 436.

nur nach der Meinung aller billig und gerecht Denkenden zu bilden war, so legt das Reichsgericht in seiner Entscheidung Bd. 66 S. 152 ausdrücklich selbst entscheidendes Gewicht darauf, daß derartige Konkurrenzverbote der Anschauung der Vertreter dieser Berufe nicht entsprächen. Es ist aber zu betonen, daß es verfehlt erscheint, wenn in den angeführten Entscheidungen bei der hier auftretenden Frage des Verstoßes gegen die guten Sitten lediglich die Volksmeinung als maßgebend bezeichnet wird im Gegensatz zu der des jeweilig betroffenen Standes, in dessen Kreis sich die Wirkungen des Vertrages in allererster Linie zeigen.

Richtig ist, daß auch heute noch oder heute erst recht das Volk als der ausschlaggebende Faktor anzusehen ist. Ausgangspunkt für die scharfe Gegenüberstellung der beiden Ansichten: Volksbewußtsein — Standesanschauung war die Tatsache, daß Volk und Stand als etwas Grundverschiedenes aufgefaßt wurden. Dieser Zustand hat sich heute insofern geändert, als diese Trennung aufgehört hat, die Stände notwendige Bestandteile des Volkes geworden sind und als Glieder des Volkes diesem nicht mehr isoliert gegenüberstehen, das Volk sich vielmehr letzten Endes doch nur aus den Ständen zusammensetzt. Dabei besteht bei einer Mehrheit von Ständen keineswegs die Gefahr einer erhöhten Gegensätzlichkeit, denn die Verschiedenheit der Stände geht unmittelbar auf eine Gemeinschaft zurück, steht also unter dem Gedanken der Einheit und führt also niemals zu einer Trennung oder Zerreißung[115]). Die Grundidee ist die, die Stände aus sich selbst heraus wachsen zu lassen[116]). Zu diesem Zweck wird ihnen von Staats wegen, soweit das bisher möglich war, eine ständische Selbstverwaltung eingeräumt. Jeder Stand hat zur Wahrung seiner Standesehre eigene Standesgerichtsbarkeit, für deren Entscheidung die jeweilige Standessitte bzw. -sittlichkeit maßgebend ist. In einem ständisch gegliederten Volk herrscht insofern immer eine Mehrheit von Ordnungen, deren jede ihre Standesgerichtsbarkeit — „So viel Stände, so viel Bänke" — aus sich selbst heraus gestalten muß[117])[118]). Daher kann denn auch nach der heutigen

115) Frank a. a. O. S. 962.
116) z. B. die Berufsständische Zusammenfassung im Reichsverband der Deutschen Presse mit eigenen Berufsgerichten; die Reichsrechtsanwaltskammer, „eine Standesorganisation, deren die Anwälte bedürfen" (Frank a. a. O. S. 1530).
117) Carl Schmitt a. a. O. S. 64.
118) Bereits Schrödter (JW. 1902 S. 1645) war zu der Auffassung gelangt, daß wie die Berufsehre so auch die sog. gute Sitte wesentlich bedingt sei durch die innerhalb eines besonderen Berufskreises vorherrschende Verkehrsanschauung, soweit sie nicht gegen die allgemeinen sittlichen Anschauungen verstößt. Auch Oertmann (a. a. O. S. 564) will den Auffassungen der einzelnen Stände Rechnung tragen, da damit ja nicht in Widerspruch stehe, daß nach der Auffassung der Sprache zur Charakteri-

Auffassung im Endeffekt niemals der Zustand auftauchen oder wiederauftauchen, daß ein Zwiespalt zwischen der Volks- und Standesauffassung in den hier vorliegenden Fragen besteht. Im jeweiligen Einzelfalle soll ja die Standesauffassung die Volksauffassung darstellen, ausgerichtet eben nur auf den bestimmten Stand. Der insoweit vielleicht unbewußt in RG. Bd. 75 S. 120 ff ausgesprochene Gedanke, daß auch auf die Sittenanschauung eines bestimmten Volkskreises (heute würde man richtiger von „Ständen" sprechen) dann Rücksicht zu nehmen sei, wenn sich in ihm die herrschende Sitte auspräge, führt in folgerichtiger Durchführung unter Berücksichtigung der heutigen Verhältnisse auch zur Bejahung der eben entwickelten Ansicht. Es ist auch eine durchaus zu billigende Entwicklung, daß man dies „verschwommene"[119]) Rechtsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen für einzelne Rechtsgebiete zu konkretisieren sucht, sodaß dann aus dem besonderen Rechtsgebiet heraus mit seinem eigenen Lebensraum entschieden wird, was sittenwidrig ist und was nicht. Auch muß berücksichtigt werden, daß sich die direkten Wirkungen in erster Linie nur in dem Ärztekreis selbst äußern. Dies allein wäre schon ein Umstand, die Anschauungen dieser Kreise besonders zu berücksichtigen[120]).

Das Fehlen des Gegensatzes zwischen Stand und Volk ergibt sich aus der heute gegen früher stark veränderten Stellung des Arztes im öffentlichen Leben. Der Arzt ist nicht mehr der isolierte Privatmann, der mit und in seiner Praxis machen konnte, was sich mit seinem Gewissen als Arzt vereinbaren ließ. Seine Stellung hat heute vielmehr auf Grund seiner Verantwortlichkeit gegenüber dem Volke eine öffentlichrechtliche Seite. Außerdem verschwindet dieser Gegensatz infolge der Tatsache, daß der Ärztestand als solcher heute, da er vom Staate gestützt und gefördert und gebilligt wird, dadurch vom Vertrauen des Volkes getragen wird. Je mehr sich nun das Leben in sozialen Verbänden und Ständen vollzieht, umsomehr gewinnt dann auch das tatsächliche Leben innerhalb eines solchen Standes, und zwar auch mit seinem gesinnungsmäßigen und von sittlichen Anschauungen beeinflußten Inhalt, Einfluß auf unsere Rechtsgestaltung, sei es auch zunächst nur indirekt dadurch, daß das Rechtsempfinden

---

stik des Sittlichen die Allgemeingültigkeit gehöre. Diese Allgemeingültigkeit kann m. E. auch in der Übernahme und Billigung etwaiger ursprünglicher Standesanschauungen zum Ausdruck kommen. Wie ja überhaupt in neuerer Zeit die Tendenz dahin geht, die Gesinnungsmomente Treu und Glauben, gute Sitten zu Spezialtatbeständen zu verdichten in dem Sinne, daß für abgegrenzte Rechtsgebiete und Rechtskreise spezifische und konkrete rechtsethische Gehalte mit eigener Prägung und eigener Färbung sich entwickeln" (Geiler a. a. O.).

119) Geiler a. a. O.

120) Recht 1906 S. 182.

des Richters sich an dem spezifisch rechtsethischen Gehalt, der sich aus der besonderen Natur des jeweils in Betracht kommenden Rechtsgebietes und Standes ergibt, objektiviert und kontrolliert[121]).

Um zu einem befriedigenden Ergebnis sowohl mit Rücksicht auf die Interessen der Allgemeinheit als auch auf die des einzelnen zu kommen, braucht man m. E. hier nicht einmal soweit zu gehen, wie es Diener in seinen Ausführungen über die Wandlung des Eigentumsbegriffs tut. Vom Reichserbhofrecht ausgehend, möchte er im Wege einer gemeinschaftsmäßigen Einordnung der Güterwelt das gesamte Bürgerliche Recht aufrollen[122]), um die in der überkommenen individualistischen Rechtslehre für das Eigentum grundsätzlich schrankenlose Sachherrschaft überwinden. Ihm ist sicher insoweit zu folgen, daß in einer nationalen Volksgemeinschaft der bürgerliche Eigentumsbegriff, soweit er auf einer rein „händlerischen Einstellung der Güterwelt"[123]) beruht, abgewandelt werden muß, da man sonst Gefahr läuft, daß die Umwelt zum Ausbeutungs- und Herrschaftsobjekt herabsinkt. Nach Dieners Definition ist Eigentum ein Werk oder eine Wirkungsstätte, an dem und in der der Mensch schöpferisch arbeitet[124]). Würde man dieser Definition folgend auch die ärztliche Praxis hierunter fallen lassen, so würde eine Veräußerung derselben, ein Umsetzen in Geld, vor allem auch mit Rücksicht auf die Interessen der Allgemeinheit, deren Auffassung direkt entgegenlaufen. Auch hier ergäben sich wieder Berührungspunkte mit der oben entwickelten Ansicht, daß schon allein aus dem Gesichtspunkt des Anspruchs der Allgemeinheit auf den Fortbestand einer Praxis heraus, die zum mindesten nicht im Interesse des einzelnen zum Gegenstand eines Kaufvertrags gemacht und damit der Gemeinschaft entzogen werden sollte, eine Veräußerung dem Empfinden der Gesamtheit zuwiderlaufen würde.

Infolgedessen wäre es ein Unding, jetzt noch zweierlei Ansichten über das sittliche oder unsittliche Moment zu konstruieren. Wenn demnach ein Stand aus sich heraus strengere Maßstäbe an sich legt, weil er glaubt, nur dann seinen Aufgaben gerecht werden zu können, dann handelt es sich eben nicht mehr um „überspannte" Ansichten im Gegensatz zu denen aller billig und gerecht Denkenden. Eine Andeutung dieses Gedankens könnte man in der Bemerkung sehen, die der Abgeordnete Dr. Loewe machte[125]): „Staat und Gemeinde wissen sehr wohl, daß die Gesetze der Ethik für den Stand der Ärzte so ver-

---

121) So Geiler a. a. O.
122) Diener a. a. O. S. 175.
123) Diener S. 176.
124) Man merkt deutlich die Gebundenheit an die den Betrachtungen zugrundeliegende Frage des Erbhofs.
125) Zu § 144, II Gew. O., zit. nach JW. 1907.

pflichtend sind, daß sie ihn zu viel weiteren Leistungen führen, als die Strafgesetze durch Androhung irgend führen können."

Andernfalls würde eine weitere Gegenüberstellung, besonders im Falle des § 138 BGB., einen Unterschied zwischen Moral und Recht heraufbeschwören, der unbedingt vermieden werden muß. Wenn man den oben entwickelten Gedankengängen folgt, so ist aus ihnen zu entnehmen, daß es der Ansicht des Volkes entspricht, wenn ein Stand im heutigen Sinne als ein vom Vertrauen des Volkes getragener, eingesetzter organisatorischer Bestandteil des Gesamtvolkes etwas für unsittlich und unzulässig erklärt. Unter diesen Umständen würde auch nicht die Gefahr bestehen, daß der Begriff des Verstoßes gegen die guten Sitten seinen objektiven Charakter einbüßt, wie es nach der früheren Betrachtungsweise befürchtet werden mußte[126]). Das bedeutet einen Schritt weiter, als ihn Schrödter[127]) getan hat, der die Standesanschauungen nur dann berücksichtigen wollte, soweit sie nicht gegen die allgemeinen Anschauungen waren. Auch würde dadurch nicht der Ansicht Dicks[128]) widersprochen, nach der die Moral lediglich als Moral nicht allein maßgebend sein kann. Hinzu kommt eben noch die damit gegebene gewisse Identität mit der allgemeinen Auffassung von den guten Sitten. Diese Erwägungen können auch nicht daran scheitern, daß man bislang etwa, vielleicht sogar mit Rücksicht auf gesetzesmäßige Begründungen oder auf eine einheitliche Einstellung in Wissenschaft und Rechtsprechung, diese Folgerung nicht glaubte ziehen zu können. Dem könnte mit Recht entgegengehalten werden, daß die leitenden Gedanken aller heute geltenden Gesetze, um wieviel mehr also deren Auslegung, ausschließlich dem nationalsozialistischen Gedankengut zu entnehmen sind[129]), das — wie oben gezeigt — mit Rücksicht auf den ständischen Aufbau mit den diesem vom Staat bewilligten Eigenheiten die gezogenen Schlußfolgerungen durchaus rechtfertigen könnte.

Ganz klar kommt nun die Auffassung der hier in Frage stehenden Kreise in § 6 der Standesordnung von 1926 zum Ausdruck. Dort heißt es: „Kauf und Verkauf der ärztlichen Praxis auch in verschleierter Form und die gewerbsmäßige Vermittlung derartiger Geschäfte sind dem Arzt verboten."

Durch Abs. 2 wird jedoch eine Entschädigung an den bisherigen Inhaber in gewissen Fällen für zulässig erklärt: „Bei Übernahme einer fremden Praxis darf eine Entschädigung an den bisherigen Inhaber oder an seine Witwe in jedem einzelnen Falle nur nach vorheriger Genehmigung der ärztlichen Standesvertretung erfolgen."

---

126) Capelle a. a. O. S. 38.
127) Schrödter a. a. O.
128) Dick a. a. O.
129) DJZ. 1934 Sp. 1224.

Wenn sich daraus auch anscheinend ergibt, daß im Vergleich zu früher sich eine etwas weniger strenge Auffassung über den Praxisverkauf angebahnt hätte, so muß demgegenüber festgestellt werden, daß sich der Ehrengerichtshof für die preußischen Ärzte in gleicher Weise wie auch nach den älteren Standesordnungen auf den Standpunkt stellt, daß der Verkauf der Praxis standesunwürdig und daher unzulässig sei. Diese Grundeinstellung ergibt sich auch aus der Auffassung vom Ärztestand, wie sie die Standesordnung selbst formuliert[130]): „Der Beruf des deutschen Arztes ist Gesundheitsdienst am deutschen Volke. Der deutsche Arzt übt seinen Beruf nicht lediglich zum Zwecke des Erwerbes aus, sondern unter dem höheren Gesichtspunkt der Fürsorge für die Gesundheit des einzelnen wie für die Wohlfahrt der Allgemeinheit. Die Standesordnung soll dem deutschen Volke einen Ärztestand erhalten, der sich dieser Aufgaben bewußt ist."

Man kann diese konsequente Ansicht der Standesvertretung auch nicht dadurch erschüttern, daß man auf eine angeblich uneinheitliche Stellungnahme in den Kreisen der Ärzte selbst hinweist[131]), indem es sonst nicht vorkommen dürfte, daß Anzeigen offen in Fachzeitschriften und Tageszeitungen erscheinen. Auch kann man daraus wohl nicht schließen, daß das Volksbewußtsein, falls es damit nicht einverstanden sei, dagegen schon Stellung genommen hätte. Denn derartige Anzeigen kommen, soweit sie in den Fachzeitschriften erscheinen, dem „Volk" (der Allgemeinheit) nicht zu Gesicht. Im übrigen weiß ja der Außenstehende auch nicht, was sich etwa hinter derartigen Ankündigungen im einzelnen noch alles verbirgt[132]).

Zunächst kann man aus der Tatsache der Veröffentlichung allein nicht auf die tatsächliche Ansicht des Dahinterstehenden über die Frage der Standesgemäßheit des Handelns schließen. Bei ihm könnten ja auch wider besseres Wissen z. B. materielle Gesichtspunkte überwiegen. Umso mehr ergibt sich aber dann die Berechtigung der Einstellung der Standesvertretungen, die durch ihre gleichbleibende Auffassung dem Einreißen solcher Anschauungen entgegentreten. Es fehlt auch aus Ärztekreisen nicht an — allerdings vereinzelten — Stimmen[133]), die sich gegen ein solches Verbot aussprechen. Zur Begründung wird dann auf die „heute ganz anderen Verhältnisse" verwiesen, nach denen es einem Arzt gestattet sein müßte, seine Praxis, die er sich mit Fleiß und Geschick aufgebaut habe, möglichst günstig zu verkaufen. Diese Auffassung, die auch in der ärztlichen Literatur nur spärlichen Beifall gefunden hat[134]), darf nicht unwidersprochen

---

130) § 1 der Standesordnung von 1926.
131) Kleckow a. a. O. S. 68.
132) Insoweit auch gegen Dick a. a. O. S. 24.
133) Rheinisches Ärzteblatt vom 22. 2. 1927.

bleiben. Unhaltbar wird sie aber bereits durch den Hinweis auf die erst kürzlich erfolgte Stellungnahme der Deutschen Kassenärztlichen Vereinigung[135]). Dort wird allgemein bestimmt, daß die Standesordnung von 1926 weiter ihre Gültigkeit behält, wie überhaupt die bislang von der Ärzteschaft selbst getroffenen Entscheidungen und Regelungen der Fragen materiell übernommen werden. Besonders für § 6 der Standesordnung ist dies noch einmal ausdrücklich bestimmt, indem hervorgehoben wird, daß Kauf und Verkauf der ärztlichen Praxis verboten sind, daß unter Umständen für übernommene Gegenstände (Arzthaus, Instrumente) eine Entschädigung vereinbart werden kann, deren Höhe dann unter treuhänderischer Mitwirkung des zuständigen Amtsleiters festgesetzt werden soll.

Dem vorhin zum Ausdruck gebrachten Gesichtspunkt des Reichsgerichts, daß Konkurrenzklauseln den sie enthaltenden Vertrag wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig machen, ist in vollem Umfange beizustimmen, und zwar nicht allein aus der Erwägung heraus, daß etwa die großen modernen Grundprinzipien der persönlichen und wirtschaftlichen Freiheit[136]) dadurch eingeschränkt würden, sondern vielmehr mit Rücksicht auf die Allgemeinheit, deren Wohl diese Grundprinzipien im Gegenteil unter Umständen geopfert werden müssen. Zu welchen unhaltbaren und auch vom sittlichen Standpunkt zu mißbilligenden Ergebnissen man bei einem umgekehrten Standpunkt kommen kann, mag die Überlegung zeigen, daß unter Umständen in einem Zivilprozeß die Verurteilung des das Wettbewerbsverbot übertretenden Arztes zur Unterlassung der Ausübung der Praxis ausgesprochen werden kann. Es können sogar Geld- und Haftstrafen angeordnet werden[137]). Die Folge davon wird sein, daß Patienten, die vielleicht gerade auf Grund eines besonderen Vertrauensverhältnisses den Arzt aufgesucht haben würden, daran durch eine private Vereinbarung zweier Ärzte gehindert sind. Einem solchen Umstand wird man auch in den Bevölkerungskreisen, zumal den davon unmittelbar Betroffenen, kein Verständnis entgegenbringen, ganz abgesehen von dem Widerspruch zu der oben entwickelten nicht mehr rein privaten, sondern mehr öffentlichrechtlich ausgerichteten Stellung des Arztes im öffentlichen Leben und in seinem Verhältnis dem Volke gegenüber. Dieser Anspruch der Allgemeinheit — man könnte es beinahe so nennen — auf die Möglichkeit, zu einem noch eine Praxis ausübenden Arzt gehen zu können, darf nicht durch private Vereinbarungen, die lediglich im Interesse der beiden abschließenden Ärzte in Gegensatz zum Gemeinwohl, der

134) Ärzteblatt d. Prov. Brandenburg vom 1. 2. 27.
135) Deutsches Ärzteblatt 1935 Nr. 19 vom 15. Mai 1935.
136) Dick a. a. O.
137) § 890 ZPO.

Allgemeinheit, liegen, ausgeschlossen werden. Es würde dies ein Verstoß gegen den obersten Grundsatz des Zusammenlebens in der Volksgesamtheit sein, wonach Gemeinnutz vor Eigennutz geht. Aber selbst dann, wenn die Gemeinschaft vielleicht im einzelnen Falle kein näheres Interesse an der Ausgestaltung eines subjektiven Rechts hat, wie z. B. nicht selten im Schuldrecht, darf nicht vergessen werden, daß alle Rechtsbeziehungen und alle subjektiven Rechte unter dem Gemeinschaftsgedanken stehen[138]). Insoweit dürften in Zukunft die Ansichten des Volkes und einer auf die Reinhaltung eines Standes bedachten Standesvertretung übereinstimmen.

Da nun aber, wie im Anfang der Arbeit bereits dargetan wurde, in jedem Vertrag über den Verkauf einer Praxis ohne weiteres stillschweigend zur weitestgehenden Herbeiführung des beabsichtigten wirtschaftlichen Erfolges ein Konkurrenzverbot enthalten ist, diese Klausel aber als gegen die guten Sitten verstoßend ungültig ist, so sind auch die Verträge selbst ungültig, denn die Ungültigkeit der Klausel hat notwendigerweise die Ungültigkeit des ganzen Vertrages zur Folge. Inwieweit das Reichsgericht in den verschiedenen anderen Entscheidungen die für den Fall des Bd. 66 S. 152 entwickelten richtigen Grundsätze nicht zur Anwendung gebracht hat, oder ob es diese nicht auf das stillschweigende Konkurrenzverbot ausdehnen wollte, oder ob es endlich diesen Fall nur übersehen hat, kann dahingestellt bleiben.

Grundsätzlich dürfte aber bei der Beurteilung in Zukunft von diesen Gesichtspunkten auszugehen sein und im allgemeinen die Gültigkeit derartiger Verträge verneint werden müssen. Insoweit würde dann auch im Ergebnis die erwünschte Übereinstimmung zwischen den Entscheidungen der Ehrengerichte und der ordentlichen Gerichte herbeizuführen sein und damit die dem Außenstehenden unverständliche Divergenz vermieden werden.

Damit soll nun keineswegs gesagt sein, daß unbedingt alle Praxisverkäufe unsittlich sein müssen. Es sind auch Fälle denkbar, in denen die Konkurrenzklausel nicht die Rolle in dem Vertrag spielt und infolgedessen nicht die zu mißbilligende oben angeführte Wirkung zeitigen kann. Es kann z. B. durch besondere Umstände ein ausdrückliches oder stillschweigendes Wettbewerbsverbot deshalb gegenstandslos sein, weil auch ohne ein solches eine Tätigkeit des übertragenden Arztes zeitlich oder örtlich oder überhaupt als Konkurrenz ausgeschlossen ist. Zu denken ist dabei an die Fälle, daß der Vorgänger bei Abschluß des Vertrages bereits die Absicht hatte, sich an einem weitentfernten Ort unter besonders günstigen Umständen von sich aus eine neue Praxis aufzubauen. Dann wird man auch nicht

138) Frank a. a. O. S. 963.

mehr den Kaufpreis, soweit er mit Rücksicht auf die Konkurrenzklausel vereinbart war, als Gegenleistung für die Unterlassung des Wettbewerbs, sondern nur für die übrigen Leistungen aus dem Verkauf betrachten können. Dasselbe wird man dann annehmen können, wenn ein schon nicht mehr arbeitsfähiger Arzt die Praxis abgibt oder sie abgibt, um sich anschließend zur Ruhe zu setzen. Ebenso verhält es sich dann, wenn nicht der Arzt selbst, sondern dessen Rechtsnachfolger, sei es nun dessen Witwe oder Kinder, die Praxis übertragen[139]). Dies entspricht auch der erst kürzlich aufgestellten Forderung der Ärztevereinigung, daß die nach nationalsozialistischen Grundsätzen organisierte Ärzteschaft jedenfalls die Hinterbliebenen eines verstorbenen Berufskollegen nicht verelenden lassen dürfe; es sei dabei durchaus möglich, daß bei Todesfällen durch die taktvolle Einschaltung der zuständigen Organe der Ärzteschaft als Treuhänder über das Haus oder die Einrichtungsgegenstände Verkäufe zu annehmbaren Bedingungen zustandekommen könnten[140]).

Auch in diesen Fällen ergibt sich dann eine Übereinstimmung mit den Ansichten der maßgebenden Standesvertretungen, wie ja auch z. B. für die Witwe eines verstorbenen Arztes ausdrücklich ein solcher Fall in der Standesordnung vorgesehen ist[141]).

Sonach wird selbst nach der bisherigen Reichsgerichtsrechtsprechung der reine Praxiskauf wegen des darin enthaltenen Wettbewerbsverbots im allgemeinen wegen Verstoßes gegen die guten Sitten unsittlich sein; der vermischte nur dann nicht, wenn einer der eben erwähnten Ausnahmefälle vorliegt.

Sollte im übrigen bei Abschluß des Vertrages noch ausdrücklich vereinbart sein, daß eine Empfehlung des Nachfolgers zu geschehen habe und daß dafür ein Entgelt gezahlt werde, so wird man auch darin einen Verstoß gegen die guten Sitten sehen müssen. Ganz abgesehen von der Gefahr, daß der verkaufende Arzt gegebenenfalls weniger auf die Tüchtigkeit als auf die Zahlungsfähigkeit seines Nachfolgers sieht und dann die auf die Empfehlung Vertrauenden getäuscht werden könnten, sollte man die Empfehlung eines Arztes nur aus Interesse an dem alten Patientenkreise als Gegenleistung für das selbstgenossene Vertrauen zulassen, da sie andernfalls doch nie ganz frei von Vermögensinteressen sein kann. Bemerkt sei aber hier, daß gemäß § 139 BGB. nicht der ganze Vertrag nichtig zu sein braucht, da die Empfehlung im allgemeinen nicht entscheidend ins Gewicht fallen wird.

---

139) z. B. Seuff. Arch. Bd. 64, 385 ff; Jahrb. d. Dtsch. Rechts 1909 S. 56 Ziff. 8.

140) Kassenärztliche Vereinigung Deutschlands, Rundschreiben Nr. 21, Mai 1935.

141) Standesordnung von 1926, § 6, II.

Eine weitere Übereinstimmung der bisherigen Gründe des Reichsgerichts für die Annahme einer Unsittlichkeit mit denen der Standesvertretung ist in den Fällen gegeben, in denen der Übernehmer ein verhältnismäßig zu hohes Entgelt zahlen muß, sodaß er nicht mehr in der Lage ist, seine Tätigkeit im Interesse der Allgemeinheit einzusetzen, es ihm vielmehr darauf ankommen muß, rücksichtslos lediglich Geld einzunehmen, um seinen Verbindlichkeiten einem einzelnen gegenüber nachkommen zu können.

In solchen Fällen, wie auch in den vorerwähnten, wird sehr viel von den konkreten Umständen abhängen. Auch die Standesordnung räumt ja in § 6 Abs. 2 Möglichkeiten ein, Entschädigungen für eine überlassene Praxis zu gewähren, wenn im einzelnen Falle die Voraussetzungen dazu gegeben scheinen.

Abschließend wird man demnach zu den Fragen sagen können, daß die Verträge sich ihrem Charakter und ihren Wirkungen nach als Kaufverträge darstellen, deren Gültigkeit nach den jeweils geltenden und im einzelnen Falle nachzuprüfenden Ansichten der Standesauffassung zu beurteilen ist, wobei allerdings mit Rücksicht auf die Generalklausel des § 6 Abs. 1 der Standesordnung gesagt werden muß, daß sie grundsätzlich wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nach der maßgebenden Meinung der Standesvertretung ungültig sind, es sei denn, daß die eigens von dieser vorgesehenen Ausnahmen vorliegen.

Literaturverzeichnis

Abitz-Schultze: Die entgeltliche Übertragung einer ärztlichen Praxis im heutigen Recht. Diss. Rostock 1908.

Capelle: Der Verkauf der Praxis. Diss. Heidelberg 1911.

Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. 1910.

Crome: System des deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. II.

Dick: Der Verstoß gegen die guten Sitten in der gerichtlichen Praxis. in: Arch. f. Bürgerl. Recht, Bd. 33.

Diener: Wandlung des Eigentumsbegriffs. in: Deutsches Recht 1935, S. 175.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. Bd. I und Bd. II. 1915.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch. 1934, Bd. III.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. II.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I.

Fitting: Über den Begriff der unsittlichen Bedingung. in: Arch. f. d. Ziv. Praxis, Bd. 56.

Frank: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 18. Aufl. 1931.

Frank: Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung. 1935.

Fromme: Entgeltliche Übertragung der ärztlichen Praxis, welches Rechtsgeschäft? in: Berliner Klinik Nr. 215 (1906).

Geiler: Die Konkretisierung des Rechtsgebots der guten Sitten im modernen Wirtschaftsrecht. in: Festschrift für Pinner, II. Teil.

Hein: Die guten Sitten. Diss. Halle 1906.

Jacobi: Recht, Sitte, Sittlichkeit. in: Iher. Jahrb. Bd. 41.

Kern: Kauf der ärztlichen Praxis. Diss. Erlangen 1922.

Kleckow: Die entgeltliche Veräußerung ungeschützter materieller wirtschaftlicher Güter. Diss. Breslau 1910.

Kober: in Staudingers Kommentar zu § 433 Bd. II, 2. Teil.

Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I und II. 1906.

Kohler: Die Ideale im Recht. in: Arch. f. Bürgerliches Recht, Bd. 5.

Kuhlenbeck: Nachtrag zu Schrödter, in: JW. 1902, S. 646.

Landmann: Kommentar zur Gewerbeordnung. Bd. I. 1928.

Lange: Die Übertragung der ärztlichen Praxis. Diss. Breslau 1919.

Leonhard (-Eck): Vorträge zum Bürgerlichen Recht. Bd. I.

Leonhard: Bürgerliches Recht.

Lotmar: Der Arbeitsvertrag. Bd. I, 1902.

Lotmar: Der unmoralische Vertrag. Leipzig 1896.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Amtliche Ausgabe 1888.

Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 5. Aufl. 1929.
Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 1928.
Planck: Kommentar zum BGB. 4. Aufl. 1928.
Raue: Verkauf rechtlich ungeschützter Güter.
Diss. Breslau 1917.
Ravit: Zur Lehre von den unsittlichen Bedingungen und unsittlichen Verträgen.
in: Arch. f. Ziv. Praxis, Bd. 58.
Regelsberger: in Iher. Bd. 12 S. 463ff.
Schmitt C.: Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens.
in: Schriften der Akademie für Deutsches Recht.
Schrödter: Der Verkauf der ärztlichen Praxis im Lichte der Rechtsprechung. in: JW. 1902, S. 645ff.
Staub: Kommentar zum HGB. 1926.
Staudinger: Kommentar zum BGB. 9. Aufl. 1918.
Thies: Verkauf der ärztlichen Praxis. Diss. Jena 1932.
Vogel: Der Begriff des gegen die guten Sitten verstoßenden Rechtsgeschäfts. Leipzig 1906.
Warneyer: Kommentar zum BGB. 2. Aufl. 1930.
Windscheid: Pandekten II, § 314.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Entscheidungen der Oberlandesgerichte.
Rechtsprechung der Ehrengerichte für Anwälte.
Entscheidungen des preußischen Ehrengerichtshofes für Ärzte.
Ministerialblatt 1903 S. 219.
Jahrbuch der Württembergischen Rechtspflege, Bd. VI.
Jahrbuch des Deutschen Rechts. 1909.
Deutsches Ärzterecht, Bd. I. 1902.
Rundschreiben der kassenärztlichen Vereinigung Deutschlands. 1935, Nr. 21.
Deutsches Ärzteblatt 1935, Nr. 19.
Ärztliche Mitteilungen 1932. S. 937.
Rheinisches Ärzteblatt 1927 vom 22. 1.
Ärzteblatt der Provinz Brandenburg vom 1. 2. 1927.
Puchels Zeitschrift f. Deutsches Bürgerl. Recht, Bd. 32.
Juristische Wochenschrift.
Deutsche Juristenzeitung.
Das Recht.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.
Seufferts Archiv.
Deutsches Recht 1935.

Lebenslauf

Am 3. November 1909 wurde ich, Hans-Walther Brand, Sohn des Oberstudiendirektors Dr. phil. Walther Brand und seiner Ehefrau Johanna geb. Luther, in Marburg geboren. Nach Ablauf der 3 Vorschuljahre besuchte ich das Realgymnasium in Marburg und legte Ostern 1928 die Reifeprüfung ab. Ich studierte Rechtswissenschaft an den Universitäten Marburg und Königsberg. Am 23. Juli 1932 bestand ich beim Oberlandesgericht in Kassel die erste juristische Prüfung und am 13. Oktober 1936 in Berlin die große juristische Staatsprüfung. Seit dem 1. November 1936 bin ich als Landesassessor bei dem Herrn Oberpräsidenten (Verwaltung des Bezirksverbandes Hessen) in Kassel tätig.